

LOYERS COMMERCIAUX et COVID 19

Note concernant les pratiques du marché et la jurisprudence en Belgique en matière de paiement des loyers durant la fermeture obligatoire suite au Covid19.

1. RAPPEL DES MESURES SANITAIRES ADOPTEES EN BELGIQUE

Le vendredi 13 mars 2020, la première Ministre Mme Wilmès indique que :

« Toutes les activités récréatives, culturelles, folkloriques privées ou publiques sont annulées, peu importe leur taille.

- *Discothèques, cafés et restaurants doivent être fermés.*
- *Les magasins comme les supermarchés, les pharmacies ou les magasins d'alimentation seront ouverts la semaine et le week-end. Les autres magasins seront ouverts la semaine et fermés le week-end.*
- *En ce qui concerne les écoles, les cours sont suspendus. Mais la mise en place d'un service d'accueil devra être organisé pour les enfants dont les parents travaillent, par exemple dans le domaine des soins de santé, et pour les enfants dont il n'est pas possible d'organiser une garde autre que les grands-parents.*
- *Les crèches restent ouvertes.*

Ces mesures entreront en application dans la nuit de vendredi à samedi et jusqu'au 3 avril inclus soit la veille des vacances de Pâques.

(..)

Si les mesures ne sont pas respectées, les services de police seront en charge de maintenir l'ordre. "Toute une série de mesures administratives est applicable pour veiller au respect des mesures", explique Pieter De Crem, le ministre de l'Intérieur. »¹

Le **18 mars 2020**, un premier arrêté ministériel portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 a été promulgué. Il a été abrogé par un arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. Celui-ci, à son tour, a été modifié par l'arrêté ministériel du 24 mars 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du virus COVID-19 (cette dernière modification porte sur l'exception des coiffeurs).

En règle, on retiendra que les commerces et magasins doivent être fermés, à l'exception des
°srl **RELAW** bv

TVA/BTW BE 0563 442 217 RPM Bruxelles - Brussel

☎ + 32 [0]2 895 53 90

Chemin des Deux Maisons 63/5 - Tweehuizenweg

www.relaw.be

1200 Bruxelles - Brussel

ING BE28 6300 2508 0320

magasins d'alimentation, pharmacies, librairies et stations-services.

En outre, des mesures doivent être prises afin de respecter une distance d'un mètre et demi (1.5M) entre chaque personne (respect des règles dites de « distanciation sociale »).

Le 17 avril 2020, l'arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 est promulgué. Il vise à autoriser la réouverture des magasins d'assortiment général de bricolage qui vendent principalement des outils et/ou des matériaux de constructions, des jardineries et pépinières qui vendent principalement des plantes et/ou des arbres, des magasins en gros destinés aux professionnels, mais uniquement au bénéfice de ces derniers. En outre, une restriction est ajoutée : limitation à maximum 1 client par 10 mètres carrés pendant une période de maximum 30 minutes et dans la mesure du possible, l'obligation de s'y rendre seul.

Cet arrêté prolonge les mesures jusqu'au 3 mai 2020 inclus.

Par la suite, les arrêtés ministériels du 30 avril 2020, du 8 mai 2020, du 15 mai 2020, du 20 mai 2020, du 25 mai 2020 et du 30 mai 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ont notamment fixé des délais, conditions et modalités d'ouvertures différenciés en fonctions des activités des commerces.

Ainsi, sur base de l'arrêté ministériel, la réouverture a pu s'effectuer à partir du **11 mai 2020** sous conditions et sauf exceptions (magasins de tissus et merceries — **4 mai** / commerces impliquant un contact physique (coiffeurs) — **18 mai** / restaurants — **8 juin**).

Le 28 octobre 2020 est adopté un nouvel Arrêté ministériel portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19

L'Art. 10. Précise que *les magasins peuvent rester ouverts aux jours et heures habituels, sauf disposition contraire.*

Le 1^{er} novembre 2020 est adopté l'arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19

L'article 6 § 2. Précise que commerces sont fermés au public, mais peuvent poursuivre leurs activités au moyen de livraisons ou d'un système de rendez-vous pour collecter en plein air les biens commandés préalablement, dans le respect des règles minimales.

Une série d'exceptions sont prévues pour les commerces essentiels, (alimentation, y compris les magasins de nuit ; produits d'hygiène et de soins d'alimentation pour animaux ; pharmacies, marchands de journaux et les librairies ; stations-services et fournisseurs de carburants et combustibles ; magasins de télécommunications ; magasins de bricolage ; jardineries et pépinières ; les magasins de fleurs et de plantes ; les commerces de détail spécialisés qui vendent des tissus 'habillement ; des fils à tricoter et des articles de mercerie ; les magasins de papeterie.

Doivent rester fermés les services aux consommateurs tels que notamment les instituts de beauté ; les salons de coiffure et barbiers ;

Les mesures prescrites sont d'application du 2 novembre jusqu'au 13 décembre 2020 inclus.

2. RAPPEL DE L'ARGUMENTAIRE DÉVELOPPÉ DANS LA DOCTRINE LORS DE LA NAISSANCE DE LA CRISE

(extrait du Livre Blanc « Droit des affaires et Covid 19 »)

« 2.3. Le cas particulier du bail commercial

En ce qui concerne les baux commerciaux, la question est délicate et a déjà fait couler beaucoup d'encre. En effet, il existe une controverse sur la question de savoir si la force majeure s'applique (i) à l'obligation de payer le loyer du locataire ou (ii) à l'obligation du bailleur de mettre les lieux à la disposition du locataire et de lui assurer une jouissance paisible de ceux-ci.

Nous aborderons successivement la position qui peut être défendue par (i) le locataire et (ii) par le bailleur.

2.3.1. La position défendue par le locataire commercial

Une doctrine, à l'heure actuelle majoritaire, considère que l'obligation de paiement du loyer est suspendue en raison de l'impossibilité pour le bailleur de fournir la jouissance des lieux loués ¹.

Cette doctrine fonde principalement son argumentation sur l'article 1719 du Code civil qui prévoit que « le bailleur est obligé (...) 1° de délivrer au preneur la chose louée (...) 2° d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ».

Le bailleur serait ainsi tenu à une obligation d'assurer la jouissance paisible au locataire, cette obligation étant aujourd'hui rendue impossible par les décisions gouvernementales et les arrêtés ministériels subséquents qui imposent (notamment) aux commerces (à l'exception des commerces d'alimentation et des secteurs cruciaux) et restaurants de fermer.

Ces auteurs considèrent donc que le « fait du prince » touche les locaux contractuellement destinés à un usage commercial, de sorte que l'obligation de fermeture de certains commerces met les bailleurs dans l'incapacité d'assurer la jouissance paisible de leur locataire.

C'est donc, selon cette thèse, l'exécution d'une obligation du bailleur qui se trouve empêchée par un cas de force majeure.

Par application de la **théorie des risques**² – et des effets synallagmatiques du contrat - ces auteurs considèrent que le locataire est dispensé d'exécuter son obligation de paiement, corrélative à celle du bailleur dont le respect se trouve empêché par une situation constitutive de force majeure. Le loyer ne serait donc pas dû.

(ndlr : Il n'y a pas de disposition générale relative à la théorie des risques. Celle-ci a été reconnue comme un principe général de droit par un arrêt de principe de la Cour de cassation du 27 juin 1946 (Pas., I, 270) :

« Attendu en effet que, dans les contrats synallagmatiques, l'extinction, par la force majeure, des obligations d'une partie, entraîne l'extinction des obligations corrélative de l'autre partie, et justifie dès lors la dissolution du contrat ;

Que si cette règle de droit n'est pas formulée en termes exprès par une disposition générale du Code civil, elle est néanmoins consacrée par celui-ci, puisqu'il en fait application dans diverses dispositions particulières, notamment, dans les articles 1790 et 1867, et spécialement en cas de destruction ou perte des choses immobilières louées, dans les articles 1722 et 1741. »

La Cour de cassation avait déjà appliqué ces principes en 1919, suite à un ordre d'interdiction de véhicules sur la Ville de Bruxelles par un arrêté de l'occupant :

« Attendu que le bailleur doit procurer au preneur la jouissance paisible de la chose louée, conformément à la destination prévue par les parties ;

Que, partant, lorsque des circonstances de force majeure rendent impossible ou contrarient cette destination, l'obligation de payer les loyers cesse en tout ou en partie » (Cass., 9 janvier 1919, Pas., 1919, I, 52.).

¹ Voy. not. à ce sujet : M. Higny, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immeuble face coronavirus », J.T., 2020, n°15, p. 265.

² Voy. not. à ce sujet : D. Janssen, « Qu'en est-il des loyers commerciaux ? », Jubel.be, 3 avril 2020.

2.3.2. La position défendue par le bailleur commercial

Un autre point de vue, qui tend à se développer parmi les praticiens³, considère que le « fait du prince » ne met pas le bailleur dans l'impossibilité de fournir la jouissance paisible des lieux loués, mais plutôt le locataire dans l'impossibilité d'exercer son activité commerciale spécifique, indépendamment de la disponibilité des lieux loués.

Selon cette thèse, l'obligation qui incombe au bailleur d'assurer la jouissance paisible des lieux au locataire repose sur une triple obligation de garantie : (i) du fait personnel, (ii) du fait des tiers, et singulièrement des troubles de droit causés par des tiers et (iii) des vices cachés. Le bailleur ne doit en revanche aucunement garantir à son locataire que l'exercice du commerce permis par le bail sera fructueux.

En l'espèce, le bailleur respecte son obligation de mettre les lieux à disposition et d'assurer la jouissance possible, le locataire ayant toujours la « jouissance » de ceux-ci, tout en ne pouvant pas en faire l'usage prévu, en raison des mesures gouvernementales affectant l'activité commerciale qu'il exerce. Le locataire conserve ainsi la jouissance des lieux, notamment du fait qu'il en garde l'accès exclusif que son stock y est maintenu, ou encore qu'il pourrait, par exemple, réaliser des travaux d'aménagement durant la période de fermeture. Ce faisant, il ne serait pas dispensé de son obligation de payer son loyer. Les praticiens qui soutiennent cette thèse invoquent également que les pharmacies ou les commerces de nourriture dont l'activité ne justifie pas une fermeture au vu des décisions gouvernementales, poursuivent bien leur activité. En cela, les décisions gouvernementales ne touchent donc pas les locaux qui sont l'objet des baux, mais les activités des locataires. Le même argument semble également déduit du cas des commerçants dont l'activité a dû prendre fin par décision gouvernementale et qui ont « sous-loué » ou mis à disposition leur espace commercial à des maraîchers afin que ceux-ci puissent y exercer leur commerce de détail durant la période de crise, les marchés ayant été interdits.

Selon ce point de vue, les mesures gouvernementales n'ont en réalité aucun effet sur les immeubles et les locaux loués, mais c'est leur accessibilité au public du fait de l'activité exercée par leur locataire qui est interdite, ce qui renforce leur position selon laquelle le bailleur ne manque pas à son obligation.

*Enfin, on relèvera encore à l'appui de cette opinion que la difficulté pour le locataire de payer son loyer ne constitue pas une impossibilité absolue – qui pourrait mener à l'application des règles « classiques » de la force majeure – dès lors que l'argent est une chose de genre et qu'en vertu de l'adage *genera non pereunt*⁴ (les choses de genre ne périssent pas) – une telle difficulté ne le libère pas de son obligation⁵. Tout au plus cette difficulté pourrait-elle mener à l'application de la théorie de l'imprévision ou de l'abus de droit, qui pourrait donner lieu à une éventuelle modification temporaire du contrat ou de ses modalités d'exécution, et en tous cas à une obligation de renégociation de celles-ci.*

* *

*

Il ressort de ce qui précède que la situation exceptionnelle que nous vivons aujourd'hui pose des questions qui sont encore loin d'être tranchées, et qui susciteront indéniablement de longs débats, tant au stade des négociations que dans les prétoires. Des juges seront inévitablement saisis de la question, et leurs décisions feront jurisprudence. En effet, à l'heure actuelle, la plupart des auteurs fondent leur analyse sur des décisions datant de la première ou de la seconde guerre mondiale ou sur les directives données par les occupants de l'époque.

Les faits à la base desdites décisions nous semblent toutefois bien éloignés de la situation de crise que nous vivons actuellement...

³ Voy. not. à ce sujet : G. de Crayencour, « La jouissance paisible du locataire ... en temps de covid-19 », www.relaw.be, 9 avril 2020 et E. Willaert « Le coronavirus : impact sur les baux commerciaux ? », www.schoups.be, 4 avril 2020.

⁴ Voy. not. au sujet de l'application de la force majeure aux choses de genre – et singulièrement à la monnaie – et l'évolution jurisprudentielle en la matière : F. Glansdorff, op. cit., n°10.

⁵ Voy. également supra point 1.

Nous ne pouvons donc qu'inviter toutes les parties à des contrats (qu'il s'agisse de contrats d'entreprise, de prestations de services, ou de baux), ainsi que leurs conseils, à rechercher autant que faire se peut un nouvel équilibre contractuel – fût-ce temporaire – qui permettrait à toutes les parties de « survivre » dans la situation que nous vivons actuellement, la déconfiture d'une des parties ne pouvant être que préjudiciable à l'autre partie et à l'économie en général. Cela suppose évidemment plus que jamais le respect du principe d'exécution de bonne foi des contrats, et le refus de tout abus de droit. Gageons que le bon sens l'emportera... Quant aux clauses de force majeure « post-coronavirus », il est fort à parier qu'elles incluront désormais les épidémies, pandémies et prévoient des délais plus longs avant de pouvoir résilier unilatéralement et sans indemnité les contrats⁶.
Mentionnons, enfin, l'impact que pourrait également avoir sur la situation du locataire l'entrée en vigueur de l'arrêté royal n° 15 accordant un sursis temporaire aux entreprises (infra, titre II). »

3. RECOMMANDATIONS DES FÉDÉRATIONS PROFESSIONNELLES

3.1. Communiqué de l'Union Professionnelle belge du Secteur Immobilier (UPSI-BVS)

<http://www.upsi-bvs.be/>)

(Ce communiqué n'est pas sans rappeler le contenu de la « Charte de bonnes pratiques entre Commerçants et Bailleurs pour faire face à la crise du COVID 19 » adoptée en France le 3 juin 2020 par une série de fédérations professionnelles sous l'égide de Mme Prost).

« Par son communiqué du 06-04-20 a donné des directives claires aux propriétaires de biens immobiliers à usage commercial : “Renoncez à la moitié du loyer pendant 2 mois pour les commerçants-locataires en difficulté et accordez un sursis de paiement”

L'UPSI-BVS demande également aux gouvernements fédéral et régionaux de créer un fonds de garantie

• *L'Union professionnelle du secteur immobilier (UPSI-BVS), qui représente 60 % du secteur professionnel belge du commerce de détail, demande aux propriétaires de biens immobiliers à usage commercial qui sont directement loués à des commerçants dans le cadre d'un bail commercial de renoncer à 50 % des loyers fixes de leurs locataires en difficulté financière pour les deux mois à venir. Pour les 50 % restants, la fédération sectorielle demande de donner la possibilité à leurs locataires de reporter le paiement.*

• (...).

• (...).

Le secteur donne comme directive claire à tous les propriétaires qui louent directement leurs biens immobiliers à usage commercial à des exploitants dans le cadre d'un bail commercial, de renoncer à la moitié (50%) des loyers fixes dus par les locataires qui sont en difficulté financière. Et ce, tant pour le mois d'avril que pour le mois de mai, tant que les mesures renforcées du gouvernement sont en vigueur et que la plupart des magasins ne peuvent pas rouvrir.

Il est évident que ces directives ne s'appliquent pas aux locataires ayant suffisamment de réserves financières. Ces derniers doivent continuer à payer leurs loyers.

"Nous insistons auprès de nos membres pour qu'ils fassent preuve de solidarité avec les commerçants du secteur commercial de détail, qui est durement touché par la crise du coronavirus. Grâce à ces efforts, nous voulons redonner de l'oxygène à nos magasins. En ces temps difficiles, nous devons être solidaires et faire un effort collectif. Nous devons soutenir notre économie aujourd'hui."

⁶ Sur ce constat en matière de contrats d'énergie, voy. G. Block, Coronavirus – un cas de force majeure dans les contrats d'énergie ?, <https://www.janson.be/fr/actualites/coronavirus--un-cas-de-force-majeure-dans-lescontrats-denergie/?lid=614>

Pour les commerçants en difficulté et pour la partie du loyer qui n'est pas exonérée, l'UPSI-BVS propose un report de paiement jusqu'au 31 décembre 2020.

Il va de soi que cette directive facultative – qui va dans l'intérêt absolu des exploitants et propriétaires de biens immobiliers à usage commercial – devra être mise en pratique en tenant compte des spécificités de chaque bail commercial.

(...). »

4. DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE DANS LES CIRCONSTANCES DU COVID 19

Le peu de décisions publiées à ce jour (parfois uniquement sous forme de sommaire) ou qui nous sont connues laisse apparaître des tendances très diverses et une absence d'unanimité.

4.1. Décisions favorables aux bailleurs

- Juge de paix du canton Houthalen-Helchteren du 28 juillet 2020. (non publié)

Le Juge a considéré

- *que la fermeture obligatoire a été imposée par le gouvernement aux commerces et non au bailleur ;*
- *que le bailleur n'a pas manqué à son obligation de fournir la jouissance du bien loué car il avait mis le local à la disposition du locataire et l'avait conservé en bon état ;*
- *que la fermeture obligatoire ne portait que sur l'exploitation des commerces ;*
- *que la mesure de fermeture obligatoire ne constitue pas un trouble de droit pour lequel le bailleur est responsable.*

Le locataire demandait une libération de 100% du loyer pendant la fermeture obligatoire et le paiement de 50% du loyer du 11 mai 2020 au 30 juin 2020. Le bailleur n'avait pas formulé de propositions financières.

Le locataire a finalement été condamné à payer l'intégralité des loyers.

Extrait de la décision :

"5.-Motivering.

5.1.

Er is geen betwisting over de huurachterstand (inmiddels 3 maanden). Deze heeft betrekking op de maanden april, mei en juni 2020. Het hoofdmiddel van verweerster om de vordering in achterstallige huur te betwisten vormt de volgens haar bestaande overmacht waardoor verweerster haar het rustig huurgenot niet heeft kunnen verschaffen (aan 100 % van 18 maart tot en met 11 mei 2020, aan 50 % van 12 mei tot en met 30 juni 2020). Dit is gesteund op de verplichte winkelsluiting (tot en met 11 mei 2020) en hierna de beperkende opgelegde maatregelen door de overheid.

Overmacht is elk voorval dat een onoverkomelijk beletsel uitmaakt voor de nakoming van de verbintenis (cf. W. Van Gerven en A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht, Acco Leuven/Den Haag, 2015, p. 170-171). De onmogelijkheid tot nakoming kan tijdelijk of blijvend zijn en leidt tot resp. opschorting en bevrijding van de verbintenissen van de schuldenaar (cf. W. Van Gerven en A. Van Oevelen, o.c., p. 173).

De partijen twisten omtrent de vraag of eiseres als verhuurster haar verbintenis tot het verschaffen van het rustig huurgenot is nagekomen tijdens de periode van verplichte sluiting van de winkel en ook hierna. Uit de opgelegde maatregel van sluiting (het MB van 18 maart 2020) blijkt dat de sluiting wordt opgelegd aan de handelszaken en de winkels.

Er worden geen maatregelen (geboden of verboden) opgelegd aan de verhuurders. Eiseres heeft het onroerend goed, voorwerp van het huurcontract, geleverd en in goede staat gehouden (hierover is geen betwisting). **Zij heeft dus het rustig genot verschaft tijdens de duur van de overeenkomst. De opgelegde maatregelen in het aangehaalde MB vormen geen rechtsstoornis, waarvoor eiseres als verhuurster vrijwaring verschuldigd is** (cf. M. Dambre, Bijzondere overeenkomsten, die Keure, 2018, p. 198). De opgelegde winkelsluiting treft enkel verweerster in haar exploitatie. **Eiseres heeft het voorwerp van de huur steeds beschikbaar gesteld.**

Verweerster is haar verbintenis tot het betalen van de huurprijs niet nagekomen. De verbintenis tot het betalen van een geldsom kan in principe niet door overmacht vergaan ten gevolge van het genera-non-pereunt-beginsel, dat van toepassing is op soortzaken. **Het financieel onvermogen van een partij wordt niet als overmacht aanvaard** (Cass. 28 juni 2018, Not.Fisc.M. 2019, p. 239, noot M. de Potter de ten Broeck). Hiermee is niet gezegd dat de verplichte winkelsluiting een overmachtssituatie voor verweerster heeft uitgemaakt. Immers, de onmogelijkheid tot uitvoering is niet bewezen. **Verweerster kon alleszins tijdens de sluitingsperiode van steunmaatregelen vanwege de overheid genieten. Een eventuele verzwaring of moeilijker worden om de eigen verbintenissen na te komen levert op zich geen overmacht op** (cf. Cass. 23 februari 1967, Arr.Cass. 1967, p. 797).

5.2.

Volgens verweerster had eiseres een heronderhandelingsverplichting als onderdeel van de aanvullende functie van de goede trouw. Verweerster gaat ervan uit dat het contractueel evenwicht tussen partijen is verstoord door fundamenteel gewijzigde omstandigheden en dat dit dient verholpen door tegemoet te komen aan hetgeen verweerster ondergeschikt vraagt.

Het beginsel dat de goede trouw een aanvullende functie heeft is in het Belgische recht aanvaard en vloeit voort uit art. 1135 BW. De vraag is of dit beginsel zo ver reikt dat verweerster in casu moet worden ontslaan van haar verplichting de overeengekomen huur te betalen gedurende een bepaalde periode, geheel of voor de helft. In feite gaat het om de toepassing van de regels van de redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht (cf. W. Van Gerven en A. Van Oevelen, o.c., p. 98-99). **Wat verweerster vraagt gaat veel verder en keert de contractuele verhoudingen fundamenteel, weliswaar tijdelijk, om.** Er is geen voldoende rechtsgrond om eiseres op dit vlak iets te verwijten en op de vordering van verweerster ter zake in te gaan. Daarenboven komt dit in het vaarwater van de in het Belgische recht niet aanvaarde imprevisie (zie hierna).

De vrederechter oordeelt dus dat er geen sprake is van rechtsmisbruik wanneer eiseres haar vordering stelt. De zogenaamd matigende functie of werking van de goede trouw komt dus niet in aanmerking. Eiseres oefent haar vorderingsrecht niet op een dusdanige wijze uit dat zij kennelijk de grenzen van de redelijke rechtsuitoefening overschrijdt. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat eiseres zelf ook huurster is met huurdersverplichtingen. **Alle omstandigheden moeten in aanmerking worden genomen** (cf. Cass. 3 februari 2017, Huur 2017, p. 190). **Billijkheidsargumenten alleen volstaan niet om de verbindende kracht van een overeenkomst terzijde te schuiven** (cf. Cass. 15 oktober 1987, RW 1987-88, p. 1506).

5.3.

Verweerster meent dat de imprevisie kan worden toegepast om haar contractuele verplichting tot het betalen van de huurgelden opzij te schuiven. Zij herhaalt dat het contractueel evenwicht tussen partijen verstoord is door onvoorzienbare omstandigheden. **De imprevisie wordt op dit ogenblik in de Belgische rechtsorde niet erkend** (cf. M. de Potter de ten Broeck, "De overmachten- en imprevisie: één gespleten persoonlijkheid?", TPR 2018, p. 224; A. Van Oevelen, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", TPR 2008, p. 624). Verweerster weet dit en citeert derhalve mogelijk

toekomst recht (ontwerp van Boek 5 Verbintenissen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, art. 5:77) en internationaal en buitenlands recht. Ook een arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 2009 in verband met een internationaal koopcontract. **Het is niet nodig deze wetgeving en rechtspraak hier verder te onderzoeken. In elk geval wordt op dit ogenblik in ons recht voorrang gegeven aan de bindende kracht van de overeenkomsten overeenkomstig art. 1134 BW**

5.4.

Volgens verweerster kan zij in ieder geval slechts gehouden zijn tot betaling van 50 % van de lopende huur post corona. Waar de winkels weliswaar opengaan heeft verweerster naar eigen zeggen nog steeds niet het volledige rustig genot ervan. Er gelden immers zeer stringente voorwaarden. Eiseres miskent de aanvullende werking van de goede trouw door mordicus de uitvoering van de overeenkomst te vorderen.

Er werd reeds geoordeeld dat eiseres steeds het rustig huurgenot heeft gewaarborgd en niet verantwoordelijk is, d.w.z. vrijwaring verschuldigd is voor de door de overheid opgelegde maatregelen. Daarenboven werd reeds geoordeeld dat eiseres de aanvullende werking van de goede trouw niet miskent door de uitvoering van het contract te eisen. Er kan dan ook geen sprake zijn van het herleiden van de huur tot 50 %. Verweerster bewijst overigens niet dat zij sedert de heropening van de winkel schade lijdt in haar exploitatie, laat staan dat er enige genotsvermindering zou zijn door welke oorzaak dan ook. Zij heeft trouwens sedert juli 2020 de huurbetalingen volledig hervat en meldde ter zitting dat zij zinnens was ook verder in de toekomst de volledige huur te willen betalen. Er moet dan ook een contradictie in de stellingnames van verweerster worden gevonden.

5.5.

Verweerster betwist dat de huurovereenkomst kan ontbonden worden. Volgens haar is er geen voldoende zwaarwichtige reden hiervoor en dient geopteerd voor de instandhouding van de contractuele relatie. Zij verwijst hiervoor mee naar de procedure voor de Ondernemingsrechtbank in verband met de toepassing van de WCO.

Het is echter niet mogelijk om in onderhavige zaak een andere beoordelingswijze toe te passen dan in andere volstrekt gelijkaardige zaken in verband met huurachterstallen, dit enkel omdat verweerster in bepaalde parallelle procedures is betrokken. De huurachterstand staat vast en wordt ook niet betwist. Deze bedraagt 22.358,13 euro en kan niet anders dan als een zeer ernstige wanprestatie worden aanzien waardoor eiseres grote schade lijdt. Aanvankelijk had verweerster zelfs te kennen gegeven om geen huur meer te betalen, later om tot het einde van het lopende jaar slechts de helft van de huur te betalen. Het vertrouwen van de verhuurder werd hierdoor zeer ernstig en, begrijpelijk, ook blijvend beschaamd. Het is normaal dat eiseres zich vragen stelt omtrent de solvabiliteit van verweerster.

Uit al de gegevens van de zaak blijkt dat de vordering ontvankelijk en gegrond is als volgt.
Beslissing

De vrederechter:

Veroordeelt verweerster om aan eiseres de som van 22.358,13 euro te betalen, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet, zijnde huurgelden van april tot en met juni 2020.

Verklaart de handelshuurovereenkomst bestaande tussen partijen betreffende het gehuurde goed gelegen te 3530 Houthalen-Helchteren, Vredelaan 34 op 31 juli 2020 ontbonden ten laste van verweerster.

Veroordeelt verweerster om voormeld pand te verlaten, te ontruimen en ter vrije en gehele(...)"

- Juge de Paix. Leuven (2° canton) 16 juin 2020 (non publié)

Le locataire] invoque (...) un défaut de la part du [bailleur], en particulier la non-disponibilité de l'espace loué pour une cause étrangère. Cela aurait pour effet de le libérer de ses obligations envers [le bailleur] de payer le loyer et les charges.

Tout d'abord, il convient de noter que l'interdiction imposée par les pouvoirs publics ne concerne pas la location de locaux commerciaux, mais leur exploitation.

(...)

Le propriétaire a raison de souligner ... que [le locataire] ne loue pas un local commercial, mais des bureaux, de sorte qu'il n'a même pas été obligé de cesser ses activités, puisque cette mesure s'appliquait uniquement aux magasins et aux locaux commerciaux.

Elle a cependant bénéficié des locaux en question.

- Justice de paix du canton d'Ixelles 29 octobre 2020 (inédit)

« Motivation

Le première défenderesse est le locataire d'un restaurant sis à Ixelles, rue (...).

La deuxième défenderesse s'est portée caution pour l'exécution des obligations du locataire vis-à-vis du bailleur, le demandeur.

Les défenderesses invoquent la crise sanitaire (Covid-19) et la fermeture obligatoire des établissements Horeca pendant une certaine période, étant, selon elles, constitutive d'une situation de force majeure libératoire dans leur chef. Ce raisonnement est accompagné par la thèse que le bailleur ne respecte pas non plus son obligation de livraison du bien loué.

La livraison de la chose louée se réalise au début du bail. En effet, le locataire reçoit l'accès aux lieux et y installe son entreprise, conformément aux dispositions légales et contractuelles en cours.

L'obligation du bailleur de garantir une paisible jouissance à son locataire se réalise par contre pendant la durée du bail et est constituée par une interdiction dans le chef du bailleur de limiter ou d'annuler le droit d'usage de son locataire par tout fait ou par tout acte juridique dans son chef.

L'obligation de respecter une jouissance paisible pendant la durée du bail est ainsi une obligation de ne pas faire. Le bailleur ne la respectera pas pour autant qu'une faute ou négligence lui soit reprochable. Une situation de force majeure exclut par contre toute responsabilité. Le moyen développé qui consiste à dire que le bailleur ne respecte pas son obligation de garantir une jouissance paisible du bien loué suite à une situation de force majeure, est ainsi une contradiction en soi.

Pour certaines activités réglementées, comme par exemple l'exploitation d'un restaurant ou d'un hôtel, l'autorité publique compétente imposera des mesures complémentaires et/ou des autorisations spécifiques à obtenir préalablement à l'exploitation. Ces exigences sont par définition (et sauf -exceptionnellement- en cas de convention contraire) à charge du locataire-exploitant et non du bailleur, qui ne fait que mettre à disposition un immeuble dans un état convenu. L'autorité publique peut également, en cours de route, interdire une exploitation qui ne respecte par exemple pas les exigences de police ou de la santé publique. Une telle interdiction ne vise que l'exploitation et non l'immeuble en tant que tel. La décision gouvernementale entraînant la fermeture temporaire des établissements Horeca s'inscrit donc dans la lignée des décisions visant uniquement l'exploitation d'un commerce et n'intervenant pas dans la relation contractuelle entre un bailleur et un locataire.

Le bailleur n'a par conséquent aucune responsabilité à prendre dans un tel cas de figure. Aucune faute ou négligence ne peut lui être reprochée car son obligation de livraison a été accomplie depuis la mise à disposition des lieux dans un état convenu et non-contesté à ce

moment-là. Le bailleur joue ainsi un rôle principalement passif dans la relation contractuelle. En revanche, un rôle davantage actif revient au locataire. Ce dernier exploite les lieux et réalise un chiffre d'affaires lui permettant notamment d'exécuter son obligation de paiement du loyer à son bailleur. Le locataire prend ainsi également le risque de son exploitation, en ce compris sa fermeture volontaire ou forcée. Un bailleur qui réclame ainsi le paiement de son loyer, ne commet aucune faute, n'excède pas ses droits contractuels (abus de droit) et exécute la convention conclue avec son locataire entièrement de bonne foi. Le juste équilibre entre les obligations réciproques a également été respecté avant la signature de son contrat de bail, le locataire était parfaitement en mesure de se renseigner ou de se faire assister afin de pouvoir apprécier le montant du loyer et des charges, la qualité du bien, les exigences publiques relatives à l'exploitation souhaitée, en bref : les conditions du bail. Le bailleur ne fait que réclamer le paiement du loyer convenu. En cas de déséquilibre entre les obligations respectives pendant la durée du bail, la législation applicable prévoit d'ailleurs des procédures spécifiques pour solliciter une adaptation du montant du loyer en cas d'évolution positive ou négative de la valeur locative. En revanche, la loi ne prévoit pas d'adaptation du loyer selon l'évolution économique générale ou sectorielle, puisque le bail vise la mise à disposition d'un immeuble et non d'un commerce. Une interdiction publique d'exploiter un commerce peut être, le cas échéant, qualifiée comme une situation de force majeure dans le chef de l'exploitant d'un commerce visée et donc aussi dans le chef du locataire s'il est l'exploitant. Le Code civil ne donne pas de définition claire de la force majeure.

La doctrine s'accorde pour la définir comme : « un événement survenu postérieurement à la conclusion du contrat et qui a pour effet de rendre impossible l'exécution de son obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, indépendamment d'une faute du débiteur dans la genèse, la survenance et les conséquences de l'événement » (J.F. Germain, Y. Ninane et J. Van Zuylen, « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », dans: « La force majeure », Limal, Anthemis, 2013, 9). La force majeure a pour effet de libérer le débiteur de son obligation pour autant qu'elle rende son exécution définitivement impossible. En revanche, si l'obstacle est temporaire, l'exécution est simplement suspendue. En cas d'impossibilité partielle, le contrat sera réduit proportionnellement aussi (cfr. F. Glansdorff, « La force majeure », J.T., 2018/19, n° 6772, p. 355 e.s.). De surcroît, le débiteur ne sera pas libéré lorsqu'il avait déjà été mis en demeure auparavant ou lorsqu'il existe une clause contractuelle qui exclut la force majeure en sa faveur.

En cas de situation temporaire (par exemple la fermeture des établissements Horeca pendant une courte période sur base d'une décision gouvernementale), la situation de force majeure éventuelle sera donc de toute façon temporaire et suspendra ainsi l'exécution de l'obligation de paiement, sans la faire disparaître. Pendant cette période de suspension, le locataire ne commettra ainsi pas de faute imputable qui pourrait mener à la résolution du contrat de bail. La suspension de l'obligation de paiement du loyer impliquera ainsi par la suite (notamment à la fin de la force majeure) l'octroi d'un plan d'apurement raisonnable pour cette période.

Le tribunal rappelle en plus que le locataire a été laissé dans les lieux pendant toute la durée de la suspension et il était ainsi parfaitement en mesure de continuer à les utiliser ou à les exploiter différemment, conformément à sa destination et en respectant les limites de l'interdiction gouvernementale (par exemple, en exécutant des travaux de rénovation ou de rafraîchissement, en proposant des services de vente à distance ou de préparation de vente, ...). Ce choix appartenait uniquement au locataire; le bailleur l'avait laissé dans les lieux et n'a rien fait de son côté pour entraver l'exploitation. Si après la réouverture, l'exploitation souffre encore des effets négatifs d'une crise économique consécutive (et réalise par exemple un chiffre d'affaires inférieur), l'argument de la force majeure ne pourrait plus s'appliquer vis-à-vis du bailleur qui n'a strictement rien à voir avec la façon

dont son locataire gère son exploitation. La Cour de Cassation a d'ailleurs déjà rappelé que la force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer (Cass., 8 septembre 2017, JLMB, 2018, 521) et encore, qu'il appartient au débiteur d'établir la preuve qu'il a fourni tous les efforts requis comme tout bon père de famille qualifié et dans les mêmes circonstances, pour éviter le dommage (Cass., 4 juin 2015, A.C., 2015, liv. 6-8, 1496).

En conclusion: pendant la période de fermeture obligatoire et entière d'une entreprise exploitée dans les lieux loués, l'obligation de paiement du locataire-exploitant est suspendue.

Le locataire qui n'exploite pas lui-même le commerce ne peut d'ailleurs pas se prévaloir d'une telle situation de force majeure. La jurisprudence de la Cour de Cassation nous rappelle de manière constante que l'impossibilité d'exécution « ne se conçoit même point lorsque l'obligation ne consiste que dans le paiement d'une somme d'argent » (Cass. 13 mars 1947, Pas., 1947, I, p. 108). Ce même raisonnement peut d'ailleurs être retrouvé dans les textes légaux qui accompagnent les mesures gouvernementales dans la lutte contre le virus Covid-19. Le locataire ne peut ainsi pas invoquer la crise sanitaire « Covid-19 » pour se voir libérer définitivement de ses obligations vis-à-vis du bailleur, même si son exploitation est restée fermée pendant quelque temps, et a fortiori encore moins s'il avait déjà accumulé auparavant un retard dans ses paiements. Un plan d'apurement peut toutefois être sollicité par tout locataire malheureux et de bonne foi pour les loyers échus pendant la période de fermeture. Une résolution du bail aux torts du locataire pour autant que cette demande soit uniquement ou principalement basée sur un retard accumulé pendant cette période de fermeture et de suspension d'exécution paraît également, pour les raisons précitées, non-justifiée.

Selon la note d'actualisation des demandes déposée par le demandeur à l'audience du 29 septembre 2020, les arriérés locatifs des défenderesses (septembre 2020) s'élevaient à 15.990,00 EUR. Ce montant n'a pas été contesté quant à son calcul ou sa composition. Les défenderesses sollicitent, à titre subsidiaire, un plan de remboursement raisonnable. Elles sont de bonne foi et malheureuses.

Un apurement par tranche de 1.000 EUR par mois, outre les loyers en cours, peut ainsi être octroyé.

Pour les raisons précitées, une résolution du contrat de bail ne peut à l'heure actuelle pas être prononcée.

Décision

Reçoit les demandes,

Condamne les défenderesses solidairement à payer aux demandeurs la somme de quinze mille neuf cent nonante EUR zéro EUROCENT (15.990,00 EUR) à titre d'arriérés de loyers et charges jusqu'au mois de septembre 2020 inclus.

Le juge de paix délégué condamne les défenderesses solidairement au paiement des frais de la procédure de la partie demanderesse.

(...) »

- Il nous est revenu que plusieurs autres décisions ont été rendues en faveur des bailleurs dans deux cantons de Bruxelles, mais il nous a été impossible à ce jour d'obtenir une copie des décisions ; les bailleurs souhaitant les conserver confidentielles.

4.2. Décisions favorables aux preneurs

- Juge de Paix. Anvers (2° canton) 4 juin 2020 (non publié – seule communication disponible –traduction libre du néerlandais)

L'activité du locataire, une entreprise de restauration, a dû fermer le 13 mars 2020 en raison des règlements des autorités publiques qui ont imposé cette fermeture à partir de cette date pour faire face à la crise de Corona (voir art. MB 13 mars 2020, BS 14 mars 2020 et MB 23 mars 2020, BS 23 mars 2020).

En raison de cette fermeture obligatoire, [le locataire] ne pourra plus jouir de la propriété louée à partir du 13 mars 2020.

Le fait que ce manque de jouissance paisible soit le résultat de mesures gouvernementales signifie que [le propriétaire] n'a pas été en mesure de garantir cette jouissance paisible pour des raisons de force majeure. Vu que [le propriétaire] n'a pas pu remplir cette obligation pour cause de force majeure, [le locataire] n'a plus à fournir la contrepartie de cette jouissance paisible, le paiement du loyer. Pendant la période de fermeture obligatoire, [le locataire] n'est donc pas tenu de payer un loyer. (cf. S. LEBEAU et B. LOUVEAUX, "Le COVID-19 et le bail", For.Imm. 2020, n° 32,3).

- Juge de Paix du 4° canton de Bruges 28/05/2020 (traduction libre du néerlandais)

Face aux épidémies et aux pandémies en général, on peut dire que si celles-ci se produisent quelque part dans le monde, ce n'est pas du tout imprévisible, mais plutôt dans le cours normal des choses (pensez à la peste des criquets, au SRAS 2, à la grippe annuelle et aux virus Ebola et autres), par ailleurs le tribunal doit établir que le nombre de lock-out dans l'histoire est nul, ou presque nul ;

Qu'une épidémie ne constitue pas en soi un cas de force majeure, mais fait plutôt partie des risques normaux du commerce ;

Mais cette épidémie est une pandémie, ce qui signifie que littéralement tout et tout le monde dans le monde est touché, et qu'en soi, elle est extrêmement exceptionnelle ;

En outre, cette pandémie a entraîné la fermeture des frontières, a rendu le tourisme international impossible et, par conséquent, la principale source de revenus des grandes villes touristiques (dont, bien sûr, Bruges) est en train de disparaître ;

Que finalement cette pandémie est/était si dangereuse, comme le montrent les chiffres de la surmortalité, qu'elle a donné lieu à une décision gouvernementale le 18/3/2020 qui a paralysé TOUTES les activités économiques, à l'exception de l'alimentation et de quelques autres branches vitales ;

Le fait que la vente de pralines et de confiseries puisse être cataloguée comme essentielle, mais tout d'abord pas pour tout le monde, et ensuite l'obligation de rester à la maison, qui était au cœur du confinement, et qui était bien surveillée, signifiait qu'il ne restait qu'une activité très limitée dans des entreprises telles que celles des défenseurs ;

Qu'un tel événement absolument imprévisible, composé d'un volet médical, d'une décision européenne et d'une décision gouvernementale, est effectivement une réalité et doit être considéré comme un cas de force majeure ;

Cela ne signifie toutefois pas que les défenseurs ont été simplement déchargés de leurs obligations ; au contraire, les magasins de confiserie sont restés ouverts, ce qui ressort également des débats, ils subissent évidemment une perte très importante, où, selon les publications dans les journaux et autres, le chiffre d'affaires est tombé à moins de 25 % du chiffre d'affaires normal ;

Que, dans ces conditions, le tribunal doit en tout état de cause établir que l'utilisation du bien locatif n'a pas pu être réalisée de la manière prévue par les parties lors de la conclusion du contrat ;

Le fait qu'à ce moment un loyer très élevé ait été stipulé a été pris en compte en raison du chiffre d'affaires du commerce du chocolat à Bruges, qui augmentait depuis des années, de sorte que la demanderesse a pu demander un loyer aussi élevé lors de la location du

bien, mais aussi pour cette seule raison que les défendeurs, ainsi qu'un nombre très limité d'autres commerçants, ont pu payer un tel loyer maintenant que le paiement d'un loyer aussi élevé présuppose un plan économique dans lequel un chiffre d'affaires élevé pourrait également être réalisé, et donc une vente élevée ;

Qu'ainsi, du point de vue de chacune des parties, elles peuvent se sentir lésées par la décision de fermeture du gouvernement, où l'une ne pouvait plus générer de chiffre d'affaires à partir des revenus de la location et ne pouvait donc plus payer le loyer, tandis que l'autre ne mettait plus à disposition une location dans une ville touristique très fréquentée avec un passage le plus important par rapport à tous les autres en Belgique ; que la loyauté contractuelle prévue à l'article 1134 du Code civil plaiderait déjà pour une solidarité dans les difficultés du ou des partenaires en conflit, et que sur cette seule base le tribunal pourrait décider que la force majeure établie et ses conséquences sur le contrat devraient conduire à une limitation du loyer dû ;

Toutefois, comme le tribunal doit également tenir compte de l'article 1722 du Code civil, cette disposition trouve son origine dans l'impossibilité d'assurer la jouissance convenue du bien locatif (Cass.27/6/1946,Pas.1946,1270 ; Cass.17/9/1982,Pas.1983,1,83), cette disposition prévoit explicitement que si le bien locatif est éteint au sens de la loi, les parties seront confrontées à la résiliation automatique du bail sans compensation mutuelle, La même disposition légale prévoit une réduction de prix si le bien n'est que partiellement détruit, ce qui serait également possible si le principe "qui peut le plus peut le moins" était appliqué, car si un juge peut dissoudre, cela inclut le pouvoir de suspendre partiellement ; Que dans ces circonstances, en ce qui concerne le loyer pour les mois d'avril et mai, le tribunal, par jugement financier, réduit la demande à 25% du montant du loyer, soit 2.145,63 € pour chaque mois ;

Il convient d'aborder ces décisions avec la plus grande prudence vu leur aspect contrasté et d'autant plus qu'elles ont pu être frappées d'appel.

5. UNE IMMENSE MAJORITE D'ACCORD EQUILIBRES CONCLUS DE BONNE FOI

À notre connaissance, à l'heure actuelle, les locataires et les propriétaires de centre commerciaux ont conclu des accords transactionnels en dehors de l'intervention des tribunaux pour une écrasante majorité des baux.

Bruxelles, 10-11-2020.

RELAW www.relaw.be

Gonzague de Crayencour gdc@relaw.be

Joaquim Van Rossem jvr@relaw.be