

LA JOUISSANCE PAISIBLE DU LOCATAIRE . . . AU TEMPS DU COVID-19

pourquoi il n'y a pas aujourd'hui de suspension automatique
des obligations des parties dans les baux commerciaux

1. Position de la question

Notre Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur a imposé l'obligation de fermeture des commerces « non-essentiels ».

Cette règle est-elle imposée aux bailleurs ou aux commerçants ? Est-ce le propriétaire qui est dans l'impossibilité d'assurer la jouissance paisible des lieux loués ou est-ce le locataire qui est dans l'impossibilité de donner accès à la clientèle?

La réponse, que nous développons au point 2 est très claire : les Arrêtés des 18, 23 et 24 mars 2020 ordonnant la fermeture des commerces dits « non-essentiels » n'entraînent pas *l'impossibilité pour le bailleur* d'assurer la jouissance paisible des lieux loués.

En revanche, elles entraînent malheureusement pour les exploitants (qu'ils soient propriétaires, concessionnaires ou locataires des lieux) l'impossibilité de donner accès à la clientèle et les privent temporairement d'une bonne partie de l'utilité de leur bail.

Cette conséquence, catastrophique pour les locataires, a toutefois des implications très différentes sur le plan du droit puisqu'elle rend inapplicable la « théorie des risques » invoquée de tout côté par les locataires pour justifier la suspension *automatique* de leurs obligations. C'est ce que nous expliquons au point 3.

En l'absence de dispositions légales d'exception qui viendraient régler la matière, la solution juridique de la situation créée par les Arrêtés ministériels est à trouver dans l'application du droit commun des conventions, les principes généraux de droit et d'autres théories développés par la doctrine et la jurisprudence.

2. L'obligation d'assurer la jouissance paisible

2.1. Principe

L'obligation d'assurer une jouissance paisible impose aux bailleurs une triple obligation de garantie : contre leur fait personnel, contre le fait de tiers et contre les vices cachés.

La garantie du fait personnel. La garantie du fait personnel impose au bailleur de ne rien faire qui puisse troubler la jouissance paisible des lieux. Une fois le local commercial délivré au locataire, l'obligation du bailleur à cet égard ne se présente pas tant comme une obligation de faire que comme une obligation d'abstention : le bailleur ne peut commettre des voies de fait, visites intempestives, modification de la forme de la chose louée, réalisation de réparations non urgentes sans l'accord du preneur, revente du bien à un acheteur qui n'aurait pas été informé de l'obligation de respecter le contrat de bail, etc.

La garantie du fait des tiers. Le bailleur doit répondre de la garantie du fait des tiers mais uniquement en ce qui concerne les troubles de droit qui seraient subis par le preneur. Ce serait le cas par exemple si un tiers se prétendait locataire et entendait occuper les lieux à ce titre.

La garantie des vices. Sauf disposition contraire, le bailleur est tenu de réparer les vices cachés inhérents à la chose louée qui apparaissent en cours de bail et qui en empêchent l'usage du bien.

2.2. Qu'en est-il suite aux Arrêtés imposant la fermeture des commerces non-essentiels ?

2.2.1. D'une part, le bailleur n'a aucune maîtrise de l'accès aux lieux.

En général, le bailleur ne dispose pas des clés du local. Il ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction et encore moins de contrainte à l'égard du locataire.

La disposition des Arrêtés d'exception selon laquelle « *les commerces sont fermés* » ne signifie rien de plus que l'obligation d'en fermer l'accès au public.

Cette obligation s'impose au locataire exploitant et pas au bailleur.

Le bailleur ne peut certainement pas fermer le local de son locataire et ne dispose d'aucun moyen pour en interdire lui-même l'accès au public.

Il en va d'ailleurs de même pour les concessionnaires, emphytéotes, sous-locataires ou autres bénéficiaires d'un droit d'occupation auxquels le bailleur ne serait d'ailleurs nullement tenu d'assurer la jouissance paisible.

Pour prendre un exemple frappant, dira-t-on, sous prétexte de l'obligation de repos hebdomadaire qui s'impose dans le commerce de détail (Loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services), que le bailleur ne peut assurer la jouissance des lieux un jour par semaine ou qui devrait être sanctionné en cas de violation de cette obligation de repos hebdomadaire par son locataire ? Evidemment non ! C'est à l'exploitant que s'impose la loi.

2.2.2. D'autre part, le locataire n'est nullement privé de l'usage des lieux.

On doit bien évidemment relever que le locataire est privé temporairement de la possibilité d'user complètement de son local conformément à la principale destination prévue (l'exercice d'un commerce de détail directement en contact avec le public) et qu'on devrait tirer les conséquences de cette perte d'utilité économique. Toutefois, cela n'a strictement rien à voir avec l'obligation d'assurer la jouissance paisible. « *Si le bailleur doit assurer la jouissance du preneur, il ne lui garantit pas que le bail sera fructueux, que le preneur réalisera les profits espérés* ». (La Haye et Vankerckhove, *Novelles, Le Louage de chose, Le bail en général* p 447).

Dans une décision du 13 mars 1917, le Tribunal de commerce de Liège a constaté que « *le terrain litigieux, pris en lui-même, n'a jamais fait l'objet d'aucune impossibilité ou difficulté de jouissance ; Que*

le défendeur n'a jamais cessé d'en avoir l'usage et que la conséquence qu'il prétend tirer de l'inaction de son industrie ne frappe pas l'objet loué qui reste à son entière disposition sans la moindre modification » (Comm. Liège, 13 mars 1917, Pas., 1917, III, p. 216, à propos de l'article 1722 du Code civil).

Le fait que l'impossibilité de jouissance ne soit pas « personnelle » au preneur mais frappe une catégorie de personne est sans pertinence. Ce n'est pas parce que l'impossibilité ne frappe pas le preneur « individuellement » ou « dans sa personne » qu'il faut en déduire que l'impossibilité d'exploiter n'est pas dans son chef !

2.2.3. L'obligation de fermeture ne frappe pas l'immeuble donné en location mais uniquement son accessibilité pour le public.

Rien n'empêche le locataire d'occuper les lieux pour y faire des travaux d'amélioration ou de rénovation, stocker sa marchandise, préparer la marchandise en prévision de la réouverture, réaliser un inventaire, etc.

Le locataire d'un restaurant, bien que fermé, peut continuer à y préparer des repas qu'il délivre en take-away ou qu'il fait livrer. Le fleuriste, bien que sa boutique soit fermée à la clientèle, peut continuer à y préparer des bouquets de fleurs qu'il fait livrer.

2.2.4. Les contrats de bail commercial peuvent se conclure et entrer en vigueur.

Enfin, rien n'empêche un propriétaire, durant l'application des Arrêtés de fermeture (i) de consentir un bail à un commerçant au détail et (ii) de lui délivrer le local pour une prise d'effet immédiate. Le locataire agira en pleine connaissance de cause et en particulier de l'impossibilité d'ouvrir immédiatement au public. Il n'en sera pas moins lié par le bail, même dénué d'une certaine utilité économique immédiate.

3. La théorie des risques n'est pas applicable

Lorsque la chose est « détruite », en tout ou en partie, par cas fortuit, il y a lieu, d'appliquer la théorie des risques, propre aux contrats synallagmatiques.

La « théorie des risques » qui trouve une expression légale dans l'article 1722 du Code civil en matière de bail peut se résumer comme suit :

Aux termes de l'article 1722 du Code civil, « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement ».

En supposant que le bailleur soit mis dans l'impossibilité de faire jouir de la chose louée, les obligations corrélatives du locataire disparaissent. Le contrat est, de ce fait, dissous : il est caduc. Si l'obstacle à l'exécution n'est que temporaire, l'exécution des obligations est alors suspendue.

La « destruction » doit s'entendre au sens propre, mais aussi au sens figuré : elle embrasse autant la perte matérielle (explosion, incendie de l'immeuble...) que la perte juridique.

Il n'y a cependant pas lieu de tenir compte de l'impossibilité de jouir de la chose louée dans le chef du locataire.

En effet, suivant la Cour de Cassation, l'article 1722 du Code civil suppose une impossibilité de fournir, en tout ou en partie, la jouissance de la chose louée, impossibilité qui ne peut se concevoir que dans le chef du cocontractant tenu à cette prestation, à savoir le bailleur (Cass. 27 juin 1946, Pas. 1946, I, 270, note R.H. et dans ce sens, notamment DE PAGE, t. IV, n° 749, 2°).

Or, dans la situation actuelle, comme nous l'avons amplement démontré plus haut, le bailleur n'est nullement dans l'impossibilité de fournir la jouissance (et dans l'extrême majorité des cas, les bailleurs observent d'ailleurs bien cette obligation) mais c'est en réalité l'exploitant lui-même qui subit l'impossibilité de pouvoir jouir de la chose.

Il ne peut être question de « perte » en présence de circonstances qui ont pour effet de diminuer, temporairement, l'intérêt que le local loué présente pour le locataire, sans que le local lui-même ni ses accessoires ne soient atteints.

De même, on ne peut pas parler de « perte » en présence d'« événements qui frappent le locataire, l'empêchant de jouir de la chose louée, mais n'atteignant pas celle-ci et ne paralysant pas l'obligation du bailleur de faire jouir : maladie, mobilisation, nomination dans une autre ville, interdiction personnelle d'exercer le commerce prévu dans le bail... Le preneur ne peut, dès lors, prendre prétexte de tels événements pour tenter de se dégager du contrat. **Seule, répétons-le, l'impossibilité pour le bailleur de fournir la jouissance de la chose peut déclencher l'application de la théorie des risques.** » (CRUQUENAIRE, A. Le bail à loyer ou les règles organiques du louage de choses in DELFORGE, C., WERY, P., DURANT, I., CRUQUENAIRE, A., Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt, Wolters Kluwer Belgium, Waterloo, 2015, p. 413.

La théorie des risques ne trouve donc pas à s'appliquer dans les circonstances actuelles.

Bruxelles 09-04-2020

Gonzague de Crayencour

Avocat - Advocaat

gdc@relaw.be

www.relaw.be