

Covid-19 | Lockdown en Belgique : qu'en est-il des baux ?

Les mesures de confinement adoptées par le gouvernement fédéral dans son arrêté ministériel du 18 mars 2020 impliquent une fermeture complète des magasins jusqu'au 19 avril 2020, sous réserve d'exceptions très limitées, notamment les magasins d'alimentation, les pharmacies et les stations-service.

En comparaison avec certains autres pays européens, aucune législation ou réglementation spécifique n'a encore été prise en Belgique concernant les baux.

Le paiement des loyers suscite de plus en plus d'inquiétudes dans le secteur du retail. D'une part, les propriétaires craignent des défauts de paiement ou même l'insolvabilité de leurs locataires, ce qui aurait un impact sur leurs propres finances, surtout si le loyer d'un bail en place dépend partiellement du chiffre d'affaires du magasin du locataire.

D'autre part, les locataires peuvent être tentés de suspendre le paiement du loyer pour affecter des liquidités à des dépenses jugées plus urgentes, comme la livraison de fournitures ou le paiement d'employés.

Face à ce problème, comment chaque partie pourrait-elle réagir et quelles sont les tendances actuelles du marché ?

Vérifiez les contrats de bail

Une première étape essentielle consiste à examiner le contrat de bail lui-même. Le contrat est susceptible de prévoir des situations telles que des cas de force majeure ou situations similaires, et les règles applicables entre le locataire et le bailleur prendront l'une ou plusieurs des formes suivantes :

- clause de force majeure ;
- clauses d'imprévision (aussi appelées « *hardship* »), prévoyant que le contrat peut être renégocié en cas de circonstances extérieures créant un déséquilibre économique entre les parties ;
- clauses de résolution pour des raisons spécifiques/pour inexécution d'obligations, qui décrivent des événements suite auxquels une partie est temporairement ou indéfiniment libérée de ses obligations contractuelles ;
- les déclarations et garanties spécifiques données par chaque partie, telles que la déclaration selon laquelle le locataire sera en mesure à tout moment d'exploiter les locaux loués conformément à leur destination ou que le propriétaire est assuré du paiement du loyer grâce aux revenus des activités opérationnelles du locataire dans les lieux loués ;
- garanties bancaires et autres sûretés : vérifier les conditions dans lesquelles elles pourraient être exécutées ou appelées si l'une des parties ne respectait pas ses obligations.

Des solutions en droit belge ?

En l'absence de clauses contractuelles spécifiques, les parties pourraient envisager certaines bases légales disponibles en vertu du droit commun, mais des doutes subsistent quant à leur efficacité dans des situations telles que le lockdown :

- **Le lockdown est-il un cas de force majeure ?** Le lockdown, qui a déclenché une interdiction légale d'exercer certaines activités commerciales en raison du risque causé par la pandémie, peut raisonnablement être considéré comme un « *Fait du Prince* » constituant un cas spécifique de force majeure. Un cas de force majeure est susceptible d'exister en droit belge si un événement spécifique cumule les conditions suivantes : il (i) ne pouvait être prévu lorsque les

parties ont conclu le contrat de bail, (ii) rend impossible l'exécution de l'obligation en question par une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances, et (iii) n'est pas causé par un manquement contractuel de l'une des parties ;

- **Effet de la force majeure** - l'effet de la force majeure est qu'une partie est temporairement ou définitivement libérée de l'exécution de ses obligations. Cet effet est évalué au cas par cas. Cependant, les parties doivent prendre en considération le fait que la force majeure ne libère une partie que de l'exécution de l'obligation sur laquelle elle a un impact, et non de toutes les obligations du contrat. Par exemple, l'obligation d'exploiter un commerce dans les lieux loués, qui serait touchée par le lockdown, reste différente de l'obligation de payer un loyer ; d'autre part, l'obligation de mettre les lieux loués à la disposition d'un locataire est différente de l'obligation de garantir leur accessibilité ;
- **Suspension mutuelle des obligations des parties ?** Une partie peut prétendre être libérée de l'exécution de ses obligations en invoquant une « *exception d'inexécution* » de la part de l'autre partie. Les parties doivent toutefois aborder cet argument avec prudence, car l'obligation suspendue d'une partie doit avoir un lien immédiat avec l'obligation non exécutée de l'autre partie. Les mesures de confinement actuelles ayant un impact sur l'exécution des obligations dans le cadre du bail entre les deux parties, cette solution n'offre pas le droit pour une partie de suspendre toutes ses obligations au motif que l'autre partie n'en exécute pas seulement une ;
- **Perte partielle des locaux ?** Un recours spécifique offert par l'art. 1722 du Code civil belge pourrait prévoir des motifs de suspension des obligations ou de résiliation du bail si la situation crée une perte partielle ou totale des lieux loués. Cette perte peut également être une perte « *juridique* » consistant en l'impossibilité de fournir ou de jouir des lieux loués selon les modalités convenues. Là encore, on peut faire valoir que c'est le business en lui-même et non les lieux loués (ou l'immeuble) qui est touché en tant que tel, de sorte qu'il faut être prudent lorsqu'on aborde cet argument ;
- **Conséquences de l'inexécution** - En tout état de cause, les parties doivent tenir compte du risque lié à la suspension unilatérale de l'une de leurs obligations. Une cessation de paiement abrupte et unilatérale de la part du locataire, ou des menaces du propriétaire de résilier le contrat pourraient être considérées comme une faute contractuelle ou une exécution contractuelle contraire à la bonne foi. Ces questions sont également susceptibles de donner lieu à des discussions lors d'une procédure judiciaire ultérieure (qui aura lieu une fois que les tribunaux pourront à nouveau fonctionner normalement) : un juge pourrait estimer qu'une partie a abusé de la situation, que ce soit pour ne pas exécuter ses obligations ou pour solliciter la résiliation du contrat en raison d'un manquement présumé. Bien qu'il y ait une incertitude sur la manière dont les juges vont réagir, il est raisonnable de supposer qu'ils prendront en compte le lockdown afin de rendre des jugements équitables.

Conseil pratiques

Dans l'attente de nouvelles déclarations du gouvernement, qui a indiqué qu'un soutien financier sera accordé à certaines entreprises, tous les acteurs des secteurs devraient garder à l'esprit les conseils suivants :

- **Restez à l'écoute** : la situation évolue chaque jour et il n'est pas impossible que nous assistions à des efforts collectifs dans le secteur par la mise en œuvre de mesures volontaires spécifiques des deux côtés de la table ;
- **Vérifiez vos contrats actuellement en place** et ce qu'elles prévoient en matière de suspension des obligations, de force majeure et d'imprévision, y compris les conditions de leur application et la période à laquelle le contrat a été conclu ;
- **La collaboration est essentielle** : la communication et la négociation entre un locataire et un bailleur sera toujours la solution préférable, car elle permet de démontrer que les deux parties veulent continuer à exécuter leurs obligations, de bonne foi, et que chacun a fait des efforts

pour résoudre la situation. Nous avons vu des cas où les parties se sont entendues sur des reports ou des réductions de loyer afin d'accommoder et d'atténuer les pertes financières des deux parties ;

- **Évitez les litiges ultérieurs devant les tribunaux** : compte tenu des incertitudes quant à la durée du lockdown et à l'efficacité des moyens de droit offerts dans l'arsenal juridique belge, il serait recommandé aux parties d'éviter d'adopter une approche trop contentieuse. Cela pourrait conduire à des procès traités des mois après la levée des mesures de lockdown et maintenir inutilement un climat négatif dans la relation contractuelle ;

Marie Canivet

Louis Hoffreumon

