

Obligations

Bail commercial et coronavirus : un arrêt de la Cour de cassation en faveur de l'application de l'article 1722 de l'ancien Code civil

Dans un arrêt du 26 mai 2023^{1*}, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'application de l'article 1722 de l'ancien Code civil² et, partant, de la théorie des risques, lorsque le bailleur est dans l'impossibilité de fournir la jouissance des lieux loués en raison des mesures de confinement adoptées par les autorités publiques afin de lutter contre la propagation du coronavirus. En l'espèce, la demanderesse en cassation est preneur dans un bail commercial. Le bien loué est destiné à l'exploitation d'un musée d'Histoire ainsi que, dans ce cadre, de diverses activités commerciales, telles qu'un service Horeca et une boutique cadeaux. Devant les juges du fond, le locataire s'est prévalu de l'article 1722 de l'ancien Code civil pour être libéré de son obligation de paiement du loyer. Le tribunal de première instance de Flandre occidentale n'a pas fait droit à la demande du locataire au motif que ladite disposition ne vise que les cas de perte définitive et non ceux où l'impossibilité n'est que temporaire. La Cour de cassation censure toutefois la décision attaquée en ces termes : « les juges d'appel qui constatent que, en raison des mesures des autorités pour limiter la propagation du coronavirus, la demanderesse n'a pas pu exploiter l'espace commercial loué durant les périodes de confinement, et qui décident que l'article 1722 de l'ancien Code civil ne peut trouver application parce qu'il "était seulement question d'une impossibilité temporaire et donc d'une perte de jouissance temporaire" ne justifient pas légalement leur décision »³. La Haute juridiction confirme ainsi que l'article 1722 de l'ancien Code civil n'est qu'une application de la théorie des risques. Par conséquent, lorsque le bailleur est temporairement dans l'impossibilité de fournir la jouissance de la chose, l'exécution de l'obligation corrélatrice du locataire est suspendue, de sorte que ce dernier sera libéré de son obligation de payer le loyer. En d'autres termes, la Cour condamne l'opinion d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence qui, s'en tenant à une lecture littérale de l'article 1722, considère que celui-ci n'est applicable qu'en cas d'impossibilité définitive⁴.

L'arrêt annoté présente un autre intérêt. On sait que la jurisprudence est profondément divisée en ce qui concerne la possibilité de se prévaloir de la force majeure et, partant, de la théorie des risques lorsque, en raison des mesures de confinement, le commerce n'était plus accessible au public. Certaines décisions ont admis la force majeure et ont considéré que le bailleur était dans l'impossibilité de fournir la jouissance du bien, conformément à sa destination, de sorte que le locataire pouvait être libéré de son obligation monétaire, par application de la théorie des risques⁵. En revanche, une autre partie de la jurisprudence n'a pas retenu la force majeure dans le

¹ Cass., 26 mai 2023, n° C.22.0296.N.

² « 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 ».

³ Traduction libre.

⁴ Voy. not. N. BERNARD, « Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19 », obs. sous J.P. Huy (1er cant.), 19 octobre 2020, J.P. Ixelles, 29 octobre 2020, J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020 et J.P. Bruxelles, 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 44, n° 6 ; M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus », *J.T.*, 2020, p. 271. Voy. ég. Civ. Anvers, 15 novembre 2021, publié in S. DEVROE, K. DEWAELE, M. HIGNY, J. RENIERS et F. VAN DEN ABEELE, *COVID-19 : une deuxième vague en première instance*, Bruges, La Chartre, 2022, p. 3, spéc. n° 20.

⁵ Voy. not. Civ. fr. Bruxelles (6^e ch.), 30 novembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 289 ; J.P. Molenbeek Saint-Jean, 17 février 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 342 ; J.P. Liège, 30 juillet 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 108 ; J.P. Anvers, 17 septembre 2020, *Huur*, 2021, p. 23. Voy. ég. M. HIGNY, « Premier tour d'horizon des décisions d'appel prononcées suite à la crise du coronavirus », *COVID-19 : une deuxième vague en première instance*, Bruges, La Chartre, 2022, pp. 123 à 125.

chef du bailleur, pour des motifs qui nous paraissent parfois contestables. Ainsi, certains magistrats ont estimé que les mesures de fermeture, édictées par les autorités, frappaient non pas l'immeuble donné en location mais uniquement l'activité ou l'exploitation du locataire, ce qui signifie, en d'autres termes, que les obligations du bailleur n'étaient pas impossibles à exécuter⁶. Cette justification nous paraît prêter le flanc à la critique. Elle perd, en effet, de vue que le bailleur est tenu de fournir la jouissance de la chose conformément à la destination convenue, ce qui permet d'incorporer à l'objet de l'obligation l'usage convenu qu'en fait le créancier. Ainsi, dès lors que le bail commercial est défini par la loi elle-même comme celui qui porte sur un immeuble affecté à un commerce « directement en contact avec le public »⁷, on peut, nous semble-t-il, admettre, en principe, la force majeure (dans le chef du bailleur) lorsque le locataire ne peut exploiter son commerce en raison des mesures sanitaires⁸. À cet égard, la Cour de cassation semble prendre position en faveur de la thèse qui admet l'application de la théorie des risques. En effet, dans la décision annotée, elle énonce ce qui suit : l'article 1722 de l'ancien Code civil « suppose que le trouble de jouissance du bien immeuble est la conséquence d'une impossibilité définitive ou temporaire dans le chef du bailleur de fournir la jouissance promise dans le contrat de bail, en raison d'un cas fortuit ou de force majeure. *Tel est le cas* lorsque l'accessibilité au public de l'espace commercial loué n'est totalement ou partiellement plus possible à la suite des mesures des autorités en vue de lutter contre la pandémie de coronavirus »⁹.

La décision de la Cour de cassation nous paraît devoir être approuvée. On relèvera toutefois qu'elle s'écarte de la position défendue par d'autres juridictions (suprêmes), telles que le *Hoge Raad*¹⁰ ou la Cour de cassation de France¹¹.

Jean van Zuylen ■

Chargé d'enseignement et doctorant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Conseiller juridique Fednot

⁶ Voy. not. J.P. Saint-Pierre, 2 juillet 2020 in M. HIGNY et H. VYNCKE, *Panoplie juridique face à une pandémie – Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruges, La Charte 2019, p. 34 ; J.P. Anvers (3^e cant.), 10 juillet 2020 in M. HIGNY et H. VYNCKE, *Panoplie juridique...*, p. 49. Adde : J. RENIERS, F. VAN DEN ABEELE, S. DEVROE et K. DEWAELE, « Risicoverdeling bij (handels)huur tijdens de coronacrisis: aanzet tot systematisering », *COVID-19 : une deuxième vague en première instance*, Bruges, La Charte, 2022, pp. 149-150, n° 8 et p. 155, n° 11.

⁷ Voy. l'article 1^{er} de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951.

⁸ Voy. not. en ce sens : M. HIGNY, *op. cit.*, *J.T.*, 2020, pp. 267 et s. ; J. VAN ZUYLEN, *Coronavirus et force majeure : questions choisies*, *R.G.D.C.*, 2020, pp. 393 et 394, n° 16.

⁹ Traduction libre ; nous soulignons.

¹⁰ H.R., 24 décembre 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974.

¹¹ Dans 3 arrêts du 30 juin 2022, la Cour de cassation de France a décidé que l'effet des mesures prises pour lutter contre la pandémie de Covid-19 et l'interdiction faite notamment aux commerces de recevoir du public est « sans lien direct avec la destination contractuelle du local loué » et « ne peut donc être assimilé à la perte de la chose, au sens de l'article 1722 du code civil » (voy. Cass. fr. (3^e ch. civ.), 30 juin 2022, n° 21-20.190, ECLI:FR:CCASS:2022:C300604 ; n° 21-19.889, ECLI:FR:CCASS:2022:C300603 ; n° 21-20.127 ECLI:FR:CCASS:2022:C300605).