

Droit positif et imprévision à l'heure de la crise Covid-19

Auteur : Ghuysen, Jules

Promoteur(s) : Biquet, Christine

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/14670>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Droit positif et imprévision à l'heure de la crise Covid-19

Jules GHUYSEN

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Christine BIQUET

Professeur ordinaire

RÉSUMÉ

En 2020 et 2021, la pandémie de Covid-19 a contraint l'État belge à adopter des lois et arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux dans lesquels nombre de nos libertés fondamentales furent temporairement réduites. La crise sanitaire et économique qui s'ensuivit fut à l'origine de nombreux changements, rendant l'exécution de certaines obligations contractuelles tantôt impossible, tantôt beaucoup plus difficile, ce qui a donné lieu à un contentieux de type nouveau. À ces litiges florissants, les juridictions belges ont dû trouver des réponses en se basant sur un droit positif peut-être moins armé que celui des pays voisins ayant consacré la théorie de l'imprévision.

En parallèle, le 21 février 2022, le parlement a adopté un projet de loi portant le livre 5 « Les obligations » du nouveau Code civil. On y retrouve, à l'article 5.74, la volonté du législateur de moderniser le droit des obligations en y intégrant la théorie de l'imprévision.

Dans le présent travail, nous analyserons, dans un premier temps, la manière dont le droit positif belge a permis d'appréhender les litiges concernant les baux commerciaux, nés de la crise sanitaire et économique (Livre 1). Nous nous intéresserons ensuite au futur article 5.74 du Code civil consacrant la théorie de l'imprévision. Nous tenterons ensuite de l'appliquer, tel qu'il est prévu par le législateur, aux litiges liés à la crise. Après avoir étudié l'état du droit comparé et du droit européen concernant l'imprévision, nous aborderons la question de sa réelle portée pratique (Livre 2).

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier la Professeure Christine Biquet-Mathieu, dont l'exigence de précision m'a permis de grandir. Je lui sais également gré pour la disponibilité ainsi que la réactivité donc elle a fait preuve.

Je souhaite également remercier mes parents, mes grands-parents ainsi que ceux qui les ont précédés, pour l'héritage dont ils m'ont fait cadeau.

TABLE DES MATIÈRES

OBJET DU PRESENT TRAVAIL.....	9
LIVRE 1^{ER} —LE DROIT POSITIF BELGE FACE A LA CRISE.....	11
TITRE 1 — FORCE MAJEURE ET THEORIE DES RISQUES.....	11
<i>Introduction.....</i>	<i>11</i>
<i>Sous-titre 1 — Définition du concept force majeure.....</i>	<i>11</i>
<i>Sous-titre 2 — Conditions d'application de la force majeure.....</i>	<i>13</i>
Chapitre 1 — Changement postérieur à la conclusion du contrat.....	13
Chapitre 2 — Un événement insurmontable.....	14
Section 1 — Les choses de genre.....	15
Section 2 — Caractère insurmontable du fait du prince lors de la crise.....	16
Section 3 — Caractère insurmontable du virus.....	17
Chapitre 3 — Événement non imputable au débiteur.....	18
Chapitre 4 — L'imprévisibilité et l'inévitabilité.....	19
<i>Sous-titre 3 — Conditions de la force majeure dans la réforme.....</i>	<i>20</i>
<i>Sous-titre 4 — Effets de la force majeure sur les contrats unilatéraux.....</i>	<i>21</i>
<i>Sous-titre 5 — Effets sur les contrats synallagmatiques : la théorie des risques.....</i>	<i>23</i>
Chapitre 1 — Définition et fondement.....	23
Chapitre 2 — Effets.....	24
Chapitre 3 — Théorie des risques et obligations de <i>dare</i>	25
Chapitre 4 — Théorie des risques et crise Covid-19.....	26
Section 1 — En doctrine.....	26
Section 2 — En jurisprudence.....	28
Chapitre 5 — Théorie des risques et réforme.....	29
<i>Sous-titre 6 — Conclusion intermédiaire.....</i>	<i>31</i>
TITRE 2 — L'ABUS DE DROIT.....	31
<i>Introduction.....</i>	<i>31</i>

<i>Sous-titre 1 — Éléments de théorie.....</i>	32
Chapitre 1 — Définition.....	32
Chapitre 2 — Critères d'application.....	32
Chapitre 3 — Rôle du juge.....	34
Chapitre 4 — Exceptions à l'abus de droit.....	35
Chapitre 5 — Abus de droit et réforme.....	35
<i>Sous-titre 2 — Sanction de l'abus de droit.....</i>	35
<i>Sous-titre 3 — Conclusion intermédiaire.....</i>	36
CONCLUSION LIVRE 1 ^{ER}	36
LIVRE SECOND — L'IMPREVISION.....	37
<i>Introduction.....</i>	37
TITRE 1 — DROIT COMPARE.....	37
<i>Sous-titre 1 — Historique et droits nationaux.....</i>	37
<i>Sous-titre 2 — Outils internationaux.....</i>	38
Chapitre 1 — Principes d'unidroit.....	39
Chapitre 2 — Convention de Vienne.....	39
TITRE 2 — IMPREVISION ET DROIT BELGE.....	40
<i>Sous-titre 1 — Le parcours du combattant.....</i>	40
Chapitre 1 — Définition et rejet.....	40
Chapitre 2 — Les arrêts de cassation de 2009 et 2010.....	41
Chapitre 3 — Ersatz de l'imprévision.....	42
Section 1 — La force majeure.....	42
Section 2 — L'abus de droit.....	43
Section 3 — Fonction modificatrice de la bonne foi.....	43
Section 4 — <i>Clause de hardship</i>	44
Chapitre 4 — Législations particulières.....	44
Section 1 — En matière de bail.....	45
Section 2 — Autres lois.....	45

TITRE 3 — LA REFORME ET SON ARTICLE 5.74 : ANALYSE.....	46
<i>Sous-titre 1 — Contenu de l'article.....</i>	46
<i>Sous-titre 2 — La convention loi.....</i>	47
<i>Sous-titre 3 — Conditions d'application.....</i>	47
Chapitre 1 — Un changement de circonstances imprévisible et non imputable.....	47
Chapitre 2 — Rendant excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger.....	48
Chapitre 3 — Le débiteur n'a pas assumé le risque.....	49
Chapitre 4 — Caractère supplétif de l'article.....	49
<i>Sous-titre 4 — Effets.....</i>	49
Chapitre 1 — Renégociation.....	49
Chapitre 2 — Pouvoirs du juge.....	50
<i>Sous-titre 5 — Forme de l'action.....</i>	50
 TITRE 4 — CONCLUSION SECOND LIVRE.....	50
 CONCLUSION.....	51
 BIBLIOGRAPHIE.....	54

OBJET DU PRESENT TRAVAIL

1. Introduction générale. La crise du Covid-19 a fortement impacté les baux commerciaux. Les mesures de confinement adoptées par le Gouvernement¹ ont obligé de nombreux commerçants à cesser temporairement leurs activités : restaurants, cafés, commerces de détail... ont dû fermer leurs portes. Certains d'entre eux ont réussi à maintenir une activité réduite (livraisons, e-commerce, plats à emporter), tandis que d'autres ont dû attendre la réouverture pour reprendre leurs activités.

Des mesures ont rapidement été prises afin de permettre à ces différents acteurs de continuer de vivre décemment. En voici quelques-unes. Le « droit passerelle » a ainsi été modifié afin d'en faciliter l'accès et d'augmenter ses montants pendant la période de confinement². Un sursis temporaire des voies d'exécution a été accordé aux entreprises en difficulté en raison de la pandémie³. Le législateur est également intervenu pour aider les bailleurs qui avaient concédé des loyers à leurs locataires entre juin et septembre 2020⁴. Ceux qui devaient faire face à un crédit ont, quant à eux, pu demander une prolongation du crédit ou la suspension temporaire des paiements en capital⁵.

Ces changements et leur incidence sur les baux commerciaux ont fait l'objet de nombreux débats devant les juridictions belges. Sur quelles bases juridiques un locataire empêché peut-il s'appuyer afin d'éviter les conséquences non désirables d'une application trop rigoureuse du principe de convention-loi ? De quels moyens dispose-t-il pour échapper à sa responsabilité contractuelle ? Différents moyens, que nous exposerons, ont été privilégiés par la doctrine et jurisprudence.

2. Fil rouge de la présente contribution. Le but du présent travail est de répondre aux deux questions suivantes. Le droit belge des obligations était-il suffisamment approprié que pour faire face à la crise qu'a connue la Belgique en 2020 et 2021 ? L'imprévision, telle qu'elle a tout récemment été votée, aurait-elle permis de mieux appréhender le sort des loyers du preneur d'un bail commercial ? La difficulté de la matière est qu'elle nécessite une analyse *in*

¹ Il s'agit, principalement, des arrêtés suivants : Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ; arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 tel que modifié par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19.

² H. VAN ROOY, L. VANHAUTE, « aperçu des mesures de droit social liées à la crise du coronavirus », *indic.soc.*, 2021, liv. 15, p.9

³ L. BARNICH, N. WEINER, « Le bail immobilier – Questions choisies », *Limal, Anthemis*, 2022, p. 186.

⁴ Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux 2020/047 du 17 décembre 2020 concernant l'octroi aux locataires d'un prêt sur le loyer commercial dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, *M.B.*, 5 janvier 2021.

⁵ L. BARNICH, N. WEINER, *op.cit.*, p. 186.

concreto. Il est impossible de définir une règle générale qui s'appliquerait *in abstracto*, tant les divers scénarii de litiges sont nombreux. C'est pourquoi nous nous limiterons à l'analyse de la jurisprudence pour tenter d'en tirer des conclusions.

Nous diviserons notre mémoire en deux parties :

Dans un premier temps, nous analyserons la manière dont la jurisprudence s'est servie du droit belge pour rendre justice (Livre 1). Nous verrons que trois arguments ont principalement été soulevés⁶ : d'une part, la force majeure et la théorie des risques, que nous avons choisi d'étudier dans la même section (Section 1), et d'autre part, l'abus de droit (Section 2). L'imprévision a, quelques rares fois, été invoquée devant les juges, sans succès. Ne faisant pas partie du droit positif au moment des faits, nous ne l'aborderons pas dans la première partie.

Ensuite, nous nous pencherons sur le concept d'imprévision (Livre 2), en droit comparé (Titre 1), son parcours en droit belge (Titre 2) avant de terminer par son consécration en droit belge par l'article 5.74 de la réforme précitée (titre 3).

Enfin, nous clôturerons ce travail par une conclusion visant à répondre aux questions posées ci-dessus.

⁶ Nous ne développerons pas la clause de *hardship* dans le cadre du premier livre puisqu'elle n'a point été soulevée dans les décisions étudiées.

LIVRE 1^{ER} — LE DROIT POSITIF BELGE FACE À LA CRISE

TITRE 1 — FORCE MAJEURE ET THÉORIE DES RISQUES

Introduction

3. Force majeure et théorie des risques. Force majeure et théorie des risques sont deux théories jurisprudentielles bien établies dans le droit des obligations. Elles sont considérées, par la doctrine majoritaire⁷, comme étant les moyens juridiques les plus pertinents pour aborder le sort des loyers d'un bail commercial ayant fait l'objet d'une fermeture obligatoire pendant la Crise du coronavirus. Comme nous le verrons, cette vérité n'était pas aussi limpide pour la jurisprudence.

La force majeure est une cause d'exonération qui permet à celui qui l'invoque d'être, d'une part, temporairement ou définitivement déchargé de ses obligations et, d'autre part, de se soustraire à sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle⁸. La théorie des risques en constitue le pendant pour les contrats synallagmatiques : c'est la raison pour laquelle nous avons préféré consacrer le même titre à ces deux concepts difficilement dissociables.

4. Plan. Dans un premier temps, nous définirons la notion de force majeure (Sous-titre 1). Nous étudierons ensuite ses conditions d'application en les appliquant directement aux différentes situations recensées par la jurisprudence (Sous-titre 2). Nous aborderons ensuite brièvement sa consécration dans la réforme du droit des obligations (Sous-titre 3) pour ensuite décrire ses effets sur les contrats (Sous-titre 4). Nous opérerons alors une distinction claire entre ses conséquences sur les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques, terrain de jeu de

⁷ M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *op. cit.*, p. 268 ; FR. GLANSDORFF, « La force majeure à l'heure du coronavirus », *J.T.*, 2020, p. 328 ; M. DUPONT ET J.-S. LENAERTS, « Bail commercial et coronavirus : premier bilan à la lumière des décisions prononcées par les juges de paix ; J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.*, 2020/7, p. 393 ; N. BERNARD, « Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19 », p. 41 ; M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au Coronavirus », *J.T.*, 2020, p. 267 et suivantes ; J. DEL CORRAL, « Handelshuur – COVID-19 – Verplichte winkelsluiting – Betaalverbintenis van de huurder », *R.W.E.* 2021-22, nr. 33, 1319-1328 coronavirus », *J.T.*, 2020, pp. 267 et s. ; P. WERY, *Droits des obligations*, 3^{ème} édition ; Bruxelles, Larcier 2021, p. 590-591 ; M. DE POTTER DE TEN BROECK, « een pandemie als overmacht, overmacht als pandemie ? » *RDC-TBH* 2020, n°3, p. 262.

⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations*, T. II, vol 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1379 ; P. WERY, *Droits des obligations*, 3^{ème} édition ; Bruxelles, Larcier 2021 p. 584 et suivantes.

la théorie des risques (Sous-titre 5). Nous terminerons ce titre par une conclusion intermédiaire (Sous-titre 6).

Sous-titre 1 — Définition du concept de force majeure

5. Définition. La notion de force majeure apparaît dans l'ancien Code civil sans pour autant y être définie. L'article 1147 de l'ancien Code civil dispose que : « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* ».

C'est à la doctrine et à la jurisprudence qu'est revenue la tâche de combler cette lacune⁹. La force majeure y est décrite comme un : « *événement à caractère insurmontable, et selon certains imprévisible, indépendant de toute faute du débiteur, qui empêche ce dernier d'exécuter ses obligations ou de se conformer aux normes exclusives de faute, tout en restant dans les limites de la diligence que l'on peut attendre de lui*¹⁰ ».

En matière contractuelle, elle est également définie de manière large 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* »¹¹.

La force majeure revêt une certaine importance en ce qu'elle est le seul moyen, pour le débiteur d'une obligation de résultat, d'échapper à sa responsabilité¹².

6. Ajustement terminologique. Selon la doctrine, force majeure et cas fortuit sont des synonymes qui peuvent être utilisés indifféremment¹³. La force majeure fait partie de la notion

⁹ Fr. GLANDSORF, « La force majeure », *J.T.*, 2019, p. 326.

¹⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1425.

¹¹ J.-Fr. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », in *La force majeure. Etat des lieux*, coll. J.B, Limal, Anthémis, 2013, p. 9.

¹² C. BIQUET, *Droit des obligations et des contrats : Partim I - La formation et l'exécution du contrat*, Syllabus, Université de Liège, 2020-2021, p. 172.

¹³ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 578- 589 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op.cit.*, p. 1425 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Les incapables - les obligations, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 599, n° 600 ; J.-Fr. GERMAIN ET Y. NINANE, *Force majeure et imprévision en matière contractuelle*, in J. ACOLTY, C. DELFORGE, C. EYBEN, *Droit des obligations*, Anthémis : Limal 2011, p. 82.

de cause étrangère libératoire : notion plus générique qui regroupe également le fait du prince, le fait d'autrui, *etc*¹⁴.

Le fait du prince est défini comme « *tout empêchement résultant d'un ordre ou d'une prohibition émanant de l'autorité publique et qui constitue une cause étrangère justifiant l'inexécution des obligations telles que prévues par le contrat* »¹⁵. Les conditions de la force majeure peuvent s'appliquer au fait du prince *mutatis mutandis*¹⁶.

Il ressort, de l'exposé des motifs du livre 5 du nouveau Code civil, réformant le droit des obligations¹⁷, que le législateur a fait le choix d'employer le terme de « force majeure » pour désigner toutes ces notions analogues. Par souci de conformité à la réforme à venir, nous ferons de même au cours de ce travail et assimilerons le fait du prince à la force majeure.

Sous-titre 2 — Conditions d'application de la force majeure

7. Absence de définition uniforme. Il n'y a pas de réel *consensus* en doctrine sur les conditions de la force majeure : leur nombre varie d'un auteur à l'autre. Dans le cadre de ce travail, nous avons tenté d'établir une synthèse des différentes conditions sur base d'une lecture combinée de la réforme à venir ainsi que des travaux de P. Van Ommeslaghe¹⁸, de M. de Potter de ten Broeck¹⁹ et de P. Wéry²⁰.

Chapitre 1 — Changement postérieur à la conclusion du contrat

8. Interprétation souple. Le changement de circonstances doit se produire après la conclusion du contrat. Cette condition n'est dès lors pas remplie lorsqu'une partie se prévaut d'un événement déjà survenu lors de la conclusion du contrat²¹. Strictement interprétée, elle ne serait pas satisfaite chaque fois qu'il serait prouvé que les racines, les prémices d'un événement ont préexisté audit contrat. M. de Potter de ten Broeck réfute cette interprétation qui reviendrait à limiter drastiquement le recours à la force majeure²². Il est en effet possible de remonter loin dans le temps pour trouver la source d'un événement. Il privilégie une interprétation plus souple

¹⁴ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 577.

¹⁵ Civ. fr. Bruxelles (6^e ch.) 30 novembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022/7, p. 289-294.

¹⁶ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 1425.

¹⁷ Projet de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 260.

¹⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 1424.

¹⁹ M. DE POTTER DE TEN BROECK, « *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht* », 1^e editie, Bruxelles, *Intersentia*, 2017, p. 131 et suivantes.

²⁰ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 578 et suivantes.

²¹ J. FR. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN, *op. cit.*, p. 10.

²² M. DE POTTER DE TEN BROECK, « *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht* », *op. cit.*, p. 135.

dans laquelle serait pris en compte le moment où les conséquences de l'événement se font ressentir sur la relation contractuelle.

Bien que le risque lié à la pandémie ait été annoncé à l'avance, un consensus, considérant que les mesures de confinement constituent bel et bien un cas de force majeure, un consensus s'est formé en jurisprudence²³. Les juges semblent avoir préféré, de manière générale, une interprétation souple de la condition postériorité de sorte qu'elle n'a pas été débattue sur l'ensemble des décisions analysées, y compris lorsque le bail était conclu entre les deux confinements.

Chapitre 2 — Un événement insurmontable

9. L'impossibilité raisonnable. L'événement est insurmontable lorsqu'il rend impossible l'exécution de l'obligation du débiteur contractuel. Il est classiquement enseigné que l'impossibilité doit être absolue et qu'elle s'apprécie *in abstracto* : il ne suffit pas que l'obligation soit simplement rendue plus difficile, elle doit être impossible à exécuter²⁴. C'est la doctrine de *l'ontoerekenbare onmogelijkheid*²⁵.

La doctrine moderne critique cette condition d'impossibilité absolue et plaide pour une interprétation plus souple de la condition d'impossibilité : l'impossibilité raisonnable. C'est la doctrine de la *schuldleer*²⁶. Selon H. De Page : « *Il faut, mais il suffit que l'exécution soit normalement impossible, eu égard aux circonstances et aux conditions de vie [...]. En toutes choses, il y a une mesure à tenir. Cette mesure est ici l'impossibilité réelle normale d'exécution, et non l'impossibilité théorique absolue* »²⁷. La force majeure trouve à s'appliquer toutes les fois qu'est nécessaire, afin de surmonter l'impossibilité, un degré de diligence supérieur à celui contractuellement prévu par les parties²⁸. Le caractère insurmontable de l'événement s'apprécie au regard des obligations du contrat²⁹. Cette seconde thèse l'emporte en doctrine³⁰.

²³ N. DAUBIES, « La force majeure et l'imprévision aux temps du Corona », *Les Pages* 2020, n°77.

²⁴ Cass., 8 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 279 ; Cass., 10 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 13.

²⁵ Voy. : M. DE POTTER DE TEN BROECK, « *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht* », *op. cit.*, p.16-19.

²⁶ J.-F. GERMAIN ET Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *Droit des obligations*, Limal, Anthemis 2011, p. 86 ; voy également : P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p. 1426 ; R. KRUIHOF, « Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering » in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 297 ; A. TUNC, « La qualité de la force majeure », *JT* 1946, 398 (cités PAR M. DE POTTER DE TEN BROECK, *gewijzigde omstandigheden in de contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, p 20).

²⁷ H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3e éd., 1964, p. 601.

²⁸ A. TUNC, « La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle », *J.T.*, 1946, p. 313 à 317.

²⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 960, p.1427

³⁰ J.-Fr. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN., *op. cit.*, p. 12.

À titre d'illustration, le juge de paix du 4^e canton de Liège³¹, dans un exemple d'appréciation de la condition d'impossibilité raisonnable de la force majeure, a décidé que : « *il ne peut être exigé de la défenderesse d'opérer une reconversion de son activité (livraison à domicile, repas à emporter plutôt que consommer sur place...) pour faire face à ses obligations financières vis-à-vis de la demanderesse ; de telles activités ne s'improvisent pas, demandent des investissements et un savoir-faire...* ».

Une interprétation aussi souple de la condition d'impossibilité n'est pas sans rappeler la théorie de l'imprévision³². Le droit belge la consacre-t-il d'une manière détournée ? Nous y reviendrons plus tard. À ce stade, nous pouvons déjà rappeler que la prudence est de mise concernant ce genre de raccourci. Premièrement, la Cour de cassation a explicitement rejeté la théorie de l'imprévision³³. Deuxièmement, ses effets diffèrent de ceux de la force majeure.

Section 1 — Les choses de genre

10. Dettes de somme. En vertu de l'adage « *genera non pereunt* », le débiteur d'une obligation de livrer une chose de genre ne peut invoquer l'impossibilité que si cette obligation est définitivement rendue impossible. Tel sera le cas si la chose a totalement disparu du marché ou si un distributeur défaillant, en situation de monopole, empêche ainsi le débiteur de respecter son obligation³⁴. Ces situations sont des plus rares.

L'argent est la chose fongible par excellence. Il peut toujours être remplacé puisqu'il existe toujours un moyen de s'en procurer. La Cour de cassation avait déjà, en 1947, décidé que l'impossibilité ne pouvait se concevoir concernant les dettes de somme³⁵. Le manque de liquidités et, partant, l'impossibilité de payer ses dettes ne peut constituer un cas de force majeure³⁶. La Cour de cassation a récemment confirmé que ce principe demeurerait la règle, y compris lorsque la perte de liquidité était due à un cas de force majeure³⁷. Le juge de paix de Bruxelles³⁸, de même que celui d'Ixelles³⁹, a confirmé l'application de l'adage en période Covid.

³¹ J.P. Liège, 4^e cant., 15 décembre 2020, inéd., R.G. n° 20.AXX.

³² GERMAIN, J.-FR ET NINANE, *op. cit.*, p. 98-99.

³³ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, p. 364.

³⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1442-1443, n° 986 ; J. VAN ZUYLEN, « L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure ? Une question de genre ! », Note sous cass., 28 juin, 2018, *R.G.D.C.*, 2020/1 ; p. 29, P. WÉRY, *op.cit.*, p. 580 ; M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie ? », *RDC-TBH*, 2020, n° 3, p.262 ; GERMAIN, J.-FR ET NINANE, *op .cit.*, p. 100.

³⁵ Cass., 13 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 108.

³⁶ V. MAZAEUD, « L'obligation de somme d'argent à l'épreuve de la force majeure », *J.C.P. G.*, 2014, p. 1117 ; F. GEORGE, P. BAZIER, « Faillite et intuitus personae : une régime à redéfinir ? », *R.G.D.C.*, 2017, liv. 1, 3-35.

³⁷ Cass., 28 juin 2018, C.17.0701.N/1, disponible sur www.cass.be.

³⁸ J.P. Bruxelles, 1^{er} cant., 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2020/15, p. 35.

³⁹ J.P. Ixelles, 29 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/1, p. 32.

Section 2 — Caractère insurmontable du fait du prince lors de la crise

11. Jouissance paisible convenue. Dans le cadre du bail commercial, quelles sont les obligations qui ont été rendues impossibles par les mesures gouvernementales ?

Premièrement, le locataire peut éventuellement se prévaloir de l'impossibilité d'accomplir les obligations imposées par l'article 1728 de l'ancien Code civil, telles que celle de jouir des lieux en bon père de famille ou d'exploiter le bien loué à des fins commerciales⁴⁰. La fermeture imposée des magasins non essentiels aurait rendu impossible l'exécution de ces obligations qui impliquent l'exploitation du lieu, et donc son ouverture au public.

Ensuite, il est possible d'argumenter que les différents arrêtés royaux précités⁴¹, imposant la fermeture des commerces non essentiels, ont empêché les bailleurs de respecter leur obligation de fournir la jouissance convenue des lieux loués⁴². L'interdiction a frappé les lieux susceptibles d'être à risque afin d'y éviter la concentration de personnes⁴³. Or, « *La jouissance promise au preneur s'apprécie au regard de la destination convenue, c'est-à-dire un commerce en contact direct avec le public* »⁴⁴. Cette obligation ne pouvant plus être exécutée, dès lors que le contact avec le public était devenu interdit, les bailleurs en ont donc été libérés⁴⁵. Que deviennent, dans ce cas, les obligations des locataires qui en constituent la contrepartie ? Nous répondrons à cette question lorsque nous étudierons la théorie des risques.

L'impossibilité de jouissance doit être constatée dans le chef du bailleur et non du locataire⁴⁶. Le fait que le locataire ne puisse pas jouir du bien qu'il loue n'est pas pertinent tant que le bailleur est en mesure d'offrir cette jouissance. Le juge de paix de Molenbeek-St-Jean motive son jugement⁴⁷ en précisant avec soin cette distinction : « *les normes prises dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus ne constituent pas une interdiction d'exploiter par un preneur qui ne remplirait pas telle ou telle obligation, mais portent au*

⁴⁰ J. VAN ZUYLEN, « L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure ? Une question de genre ! », *op.cit.*, p. 41 ; HIGNY, M., « Divers — Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 269-270.

⁴¹ Cités en note de bas de page n°1.

⁴² M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 267 ; M. DUPONT, J.-S. LENERTS, « bail commercial et coronavirus : premier bilan à la lumière des décisions prononcées par les juges de paix », *J.T.*, 2015/11, p. 207-208.

⁴³ *Ibid.* p. 207-208.

⁴⁴ L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p.209.

⁴⁵ A. TUNC, La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle", *J.T.*, 1946, pp. 313 à 317.

⁴⁶ C. BIQUET, *op. cit.*, n° 460., p. 253, M. HIGNY, *Droit immobilier et Covid-19. Le paiement du loyer et des charges au bailleur*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 6-7 ; J.-FR. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN., *op. cit.*, p. 9.

⁴⁷ J.P. Molenbeek-St.-Jean, 17 février 2021, *J.J.P.*, 2021, liv. 7-8, p. 342.

contraire sur l'établissement⁴⁸ (qui doit fermer), l'interdiction générale d'exploiter empêchant le bailleur de fournir au preneur une jouissance paisible du bien loué ».

12. En jurisprudence. S'est posée, la question de la mesure de l'impossibilité concernant les magasins dans lesquels le stockage et la livraison demeuraient possibles. Le juge de Paix de Bruges⁴⁹ a décidé que, concernant un commerce de vêtement, si le stockage et la vente en ligne restaient réalisables, le bailleur était encore capable d'assurer la jouissance du bien loué et qu'il n'y avait donc pas de force majeure. Le juge de paix du deuxième canton de Mons⁵⁰ a accordé une réduction du loyer payé par le gérant d'une sandwicherie qui possédait un service de livraison.

D'autres ont, au contraire, constaté que la vocation d'un commerce est de recevoir de la clientèle⁵¹. L'impossibilité de l'obligation doit être appréciée au regard de la jouissance paisible du bien telle qu'elle a été convenue. Or un bail commercial implique un contact direct avec la clientèle. Par conséquent, même si le locataire peut encore jouir du bien loué pour y stocker, réaliser des travaux ou encore y exposer des articles, le bailleur ne peut plus assurer la jouissance convenue de l'immeuble⁵². Concernant un magasin de meubles, le tribunal civil de Bruxelles⁵³ a jugé que la faculté laissée au preneur d'entreposer du matériel dans son commerce fermé ne suffisait pas à lui en assurer la jouissance paisible. Le juge de paix du 4^e canton de Liège⁵⁴, a estimé qu'il ne pouvait être raisonnablement exigé du preneur qu'il mette en place un service de livraison pour faire face à ses obligations

Section 3 — Caractère insurmontable du virus.

13. Maladie et force majeure. Le virus du Covid-19 peut-il donner lieu à un cas de force majeure? La réponse est positive selon M. de Potter de ten Broeck⁵⁵. En cas de quarantaine, une personne positive au Covid-19, aurait éventuellement pu se prévaloir de la force majeure. Tel serait le cas concernant une prestation à domicile dont le caractère *intuitu personae* relève d'une certaine importance pour les parties⁵⁶. L'ordre de la loi empêche le prestataire de mener à bien son obligation et le libère donc dans la mesure de l'impossibilité.

⁴⁸ Nous soulignons. Le juge de paix de Molenbeek-St-Jean précise que l'impossibilité s'apprécie dans le chef du bailleur, qui ne peut respecter son obligation puisque l'interdiction porte sur l'exploitation de l'établissement.

⁴⁹ J.P. Bruges, 3^e cant., 9 octobre 2020, *TBO* 2020, liv. 6, p. 551.

⁵⁰ J.P. Mons, 2^e cant., 1^{er} décembre 2020, inéd., R.G. n° 20A1066/2, p. 5.

⁵¹ J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 32 ; J.P. Luxembourg, 21 janvier 2021, *D.A.O.R.* 2021, p. 131 ; J.P. Roulers 24 novembre 2020, *J.J.P.* 2021, p.75.

⁵² J.P. Roeselare, 24 novembre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 77 ; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 17 février 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 344 ; J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 34.

⁵³ Civ. fr. Bruxelles (6e ch.), 29 octobre 2021, inéd., R.G. n° 20/7256/A.

⁵⁴ J.P. Liège, 4^e cant., 15 décembre 2020, inéd., R.G. n° 20.Axx.

⁵⁵ M. DE POTTER DE TEN BROECK., « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie ? », *op. cit.*, p.257

⁵⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Overmacht in een ander daglicht », *T.B.B.R.*, 2015, p.505.

En revanche, un commerçant, positif au Covid-19, ne pourrait pas invoquer la force majeure en soutenant qu'en raison de sa maladie, son bailleur ne peut plus lui assurer la jouissance de la chose. Comme expliqué ci-dessus, l'impossibilité d'exécuter les obligations s'apprécie dans le chef du débiteur de l'obligation⁵⁷, dans ce cas-ci, le bailleur⁵⁸. Or, ce dernier n'est en rien empêché de fournir la jouissance paisible de son bien lorsque son locataire est malade ou en quarantaine.

Chapitre 3 — Événement non imputable au débiteur

14. Imputabilité et faute. L'événement ne peut être imputable au débiteur qui s'en prévaut, ou à son mandataire dans le cadre du mandat. Selon une formule célèbre qui fait foi : « *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* »⁵⁹. Le changement de circonstances doit, en principe, être extérieur, imprévisible et inévitable. Ces caractéristiques permettent d'apprécier le caractère non imputable de l'événement insurmontable du débiteur qui s'en prévaut⁶⁰.

Cette condition n'est pas remplie lorsque le débiteur qui invoque la force majeure se rend coupable d'une faute en lien causal avec l'événement⁶¹. *A contrario*, dans un arrêt du 7 mars 2008⁶², la Cour de cassation a décidé qu'était fondé à invoquer un cas fortuit, le garagiste ayant pris toutes les précautions nécessaires : « *Le dépositaire est exonéré de sa responsabilité contractuelle (...) s'il est dans l'impossibilité de restituer la chose et qu'il n'a pas commis de faute dans la garde de celle-ci* ».

Selon M. De Potter de ten Broeck⁶³, la notion de faute est inhérente à la notion d'imputabilité. Un fait non fautif, bien qu'ayant facilité la survenance de l'événement insurmontable, ne saurait être imputable au débiteur. Ainsi, la condition d'imputabilité ne fait pas obstacle au débiteur qui entend invoquer la force majeure en raison d'un événement facilité

⁵⁷ C. BIQUET, *op. cit.*, n° 460, p. 253 ; J.-FR. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN., « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 9.

⁵⁸ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 249-253.

⁵⁹ Voy : P. WÉRY, *op. cit.*, n°564, p.579 qui cite : Cass., 28 novembre 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 390 ; Cass., 9 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p.153, *R.W.*, 1987-1988, p. 778, *J.T.*, 1987, p. 468, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1203 ; Cass., 1er juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p.1185 ; Cass., 17 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 584 ; Cass., 15 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 754 ; Cass., 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 62.

⁶⁰ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 580.

⁶¹ Cass., 15 février 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 388 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3e éd., 1964, p. 597 et s., n° 599 ; GERMAIN, J.-FR ET NINANE, *op. cit.*, p. 91-159 ; P. WÉRY., *op. cit.*, p. 579.

⁶² Cass., 7 mars 2008, *Pas.*, 2008/3, p. 631.

⁶³ Il écrit ceci : « Vooreerst moet de schuldenaar daadwerkelijk een fout hebben began opdat een wijziging van omstandigheden aan hem is toe te rekenen. Naar mijn mening kan niet volstaan dat enkel een daad, een verzuim of een gedraging van de schuldenaar met de wijziging van omstandigheden in causal verband staat, zonder dat het om een fout van de schuldenaar staat » M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht », *op. cit.*, p.159.

par son fait non fautif. Il en va de même si la faute du débiteur n'a pas de lien causal avec l'événement⁶⁴.

L'événement doit être indépendant de la volonté de celui qui s'en prévaut, ou de celle de son représentant. Ce n'est pas une condition d'extériorité⁶⁵. De la sorte, on peut tout à fait imaginer qu'une personne malade se prévale de la force majeure, à condition qu'elle n'ait pas commis de faute à l'origine de sa maladie.

La condition d'imputabilité n'a pas soulevé de débats particuliers en ce que l'ordre de fermeture émanait de l'autorité. En revanche, toute autre est la question de la fermeture d'un commerce résultant d'une décision commerciale et non de l'ordre de la loi⁶⁶. Le juge de paix de Huy⁶⁷ a ainsi jugé que les mesures de prudence, susceptibles d'amoindrir le chiffre d'affaires, qui résultent d'une décision du preneur lui sont imputables en ce qu'ils « *n'en restent pas moins des choix faits par le preneur, et qui ne peuvent donc être juridiquement considérés comme extérieur à lui et s'imposant à lui* ».

Chapitre 4 — L'imprévisibilité et l'inévitabilité

Aujourd'hui, ces deux conditions ne sont plus tant des conditions d'application que des éléments permettant d'apprécier l'impossibilité d'exécution ainsi que son caractère non imputable⁶⁸. Elles servent « *à déterminer l'impossibilité – non fautive – d'exécution de l'obligation.* »⁶⁹.

15. Imprévisibilité. Traditionnellement, il est exigé que l'événement soit imprévisible pour les parties au moment de la conclusion du contrat. Comme le dit M. de Potter de Ten Broeck⁷⁰, « *ligt de idee ten gronde dat het recht geen bescherming biedt aan onbedachtzame contractpartijen*⁷¹ ».

⁶⁴ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 872 ; M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht » *op. cit.*, p. 161 ; J.-Fr. GERMAIN, E. PLASSCHAERT, J. VAN ZUYLEN, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁵ M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht » *op. cit.*, n° 50, p. 149.

⁶⁶ «Eenzelfde besluit gaat niet zonder meer op in de situatie waarbij een bedrijf tot zijn eigen sluiting beslist, zonder daartoe door de overheid te zijn verplicht», pour en savoir plus : M. DE POTTER DE TEN BROECK., « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie? », *op. cit.*, p. 257 ; C. BIQUET, *op. cit.*, n° 460, p. 252.

⁶⁷ J.P. Huy, 1^{er} cant., 19 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/1, p. 28.

⁶⁸ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 1428 ; J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.*, 2020/7, p. 383 ; J.-Fr. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN., *op. cit.*, p. 17 ; J.Fr. GERMAIN, Y. NINANE « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, p. 92.

⁶⁹ J.-Fr. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁰ M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie ? », *op. cit.*, p. 259.

⁷¹ Trad. Libre : « cela repose sur l'idée que le droit n'offre pas de protection à une partie inconsidérée ».

Il existe en effet des événements prévisibles contre lesquels il est impossible de se prémunir⁷². C'est par exemple le cas des inondations que Liège a connues lors de l'été 2021. Le juge de paix du 4^e canton de Bruges⁷³ se réfère à ce critère lorsqu'il juge qu'une épidémie ne constitue pas, *in abstracto*, une cause de force majeure en ce qu'elle fait partie des risques prévisibles pour les commerçants. En revanche, l'ampleur et les conséquences de la pandémie mondiale étant imprévisibles, il y a bien matière à appliquer la théorie de la force majeure.

Le second confinement était-il prévisible et donc potentiellement imputable au débiteur de l'obligation empêchée ? La question est plus délicate et nécessite une analyse *in concreto*. Toutefois, le juge de paix du second canton de Tournai⁷⁴ a considéré que la force majeure était applicable à un contrat de bail commercial conclu en juin 2020 alors qu'un second confinement n'était pas totalement imprévisible.

16. Inévitabilité de l'événement ? Cette condition est assimilée par la doctrine à celle de la non-imputabilité⁷⁵. L'objectif ici est d'éviter qu'un débiteur puisse bénéficier des effets du cas fortuit en invoquant un événement qu'il aurait raisonnablement pu éviter.

Est inévitable l'événement auquel n'aurait pu se soustraire un débiteur suffisamment prudent et diligent, placé dans les mêmes conditions⁷⁶. Si l'événement s'inscrit dans le temps, il est inévitable s'il demeure alors que le débiteur a pris les précautions qu'aurait prises une personne suffisamment prudente et diligente placée dans les mêmes conditions⁷⁷.

Les règles d'interdiction qui nous intéressent n'étant pas évitables, l'examen de cette condition ne retiendra pas plus longtemps notre attention.

Sous-titre 3 — Conditions de la force majeure dans la réforme

17. Consécration de la doctrine moderne. Le futur article 5.226 du Code civil consacre la théorie de la force majeure. Le législateur a tranché la controverse entre la doctrine de l'impossibilité absolue (*onmogelijke toerekebaarheid*) et celle de la « non-imputabilité »

⁷² Cass., 13 avril 1956, *R.C.J.B.*, 1957, p. 85, note J. HEENEN.

⁷³ J.P. Bruges, 4^e cant., 28 mai 2020, in *Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de COVID-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 24.

⁷⁴ J.P. Tournai, 2^e cant., 4 mai 2021, R.G. n° 21A807/2.

⁷⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Les incapables. Les obligations, Bruxelles, Bruylant, 1964, 597, ; J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.*, 2020/7, p. 39.

⁷⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie?", *op. cit.*, p. 258.

⁷⁷ *Ibid.*

(*schuldleer*) en faveur de la seconde. Ainsi, l'article 5.226 § 1^{er} n'exige, pour l'application de la force majeure, qu'une seule condition qui se subdivise en deux :

- une impossibilité pour le débiteur d'exécuter son obligation : le législateur retient à cet égard l'opinion de la doctrine majoritaire selon lequel l'impossibilité s'apprécie de manière raisonnable ;
- la non-imputabilité de l'impossibilité au débiteur : l'imputabilité est définie à l'article 5.225 par référence à une personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances.

Le législateur précise, dans les travaux préparatoires du livre 5, que la notion d'imputabilité doit être appréciée à l'égard des critères d'imprévisibilité et d'inévitabilité : « *La seule condition requise pour qu'il y ait force majeure est qu'il y ait une impossibilité pour le débiteur, qui ne lui est pas imputable, d'exécuter son obligation (...) Toutefois, pour aider le juge à déterminer s'il existe en l'espèce une impossibilité non imputable d'exécution, et spécialement la non-imputabilité de celle-ci, il est tenu compte du caractère imprévisible et inévitable de l'obstacle à l'exécution* »⁷⁸.

En revanche, le législateur ne retient pas l'exigence de postériorité de l'événement.

Sous-titre 4 — Effets de la force majeure sur les contrats unilatéraux

18. Suspension ou dissolution. Comme mentionné *supra*, la force majeure est une cause d'exonération. Lorsqu'elle est invoquée, le débiteur contractuel en état d'inexécution se trouve libéré de son obligation et exonéré de sa responsabilité contractuelle. Il existe trois exceptions au caractère libératoire de la force majeure⁷⁹, que nous ne faisons que mentionner :

- lorsque le débiteur a été mis en demeure d'exécuter son obligation ;
- lorsque les parties ont contractuellement étendu leur responsabilité aux cas de force majeure ;
- lorsque le débiteur est tenu, par la loi, des cas de force majeure.

⁷⁸ Projet de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 263.

⁷⁹ H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3e éd., 1964, pp. 609-610 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, T.P.R., 2008, pp. 614-615 (cités par P. WÉRY, *op. cit.*, 570, p.585).

Le sort des obligations empêchées dépend de la durée et de l'étendue de l'impossibilité⁸⁰.

La libération des obligations peut être définitive ou temporaire. Si elle est temporaire, le contrat est suspendu et reprend en, principe, une fois l'impossibilité disparue. Si elle est définitive, le contrat est dissout⁸¹.

L'impossibilité peut également être partielle ou totale. Si elle est partielle, le débiteur voit son obligation réduite à concurrence de l'impossibilité.

Lorsque l'impossibilité est totale et temporaire, l'exigibilité des obligations du débiteur est suspendue de sorte qu'il en est libéré aussi longtemps que demeure l'impossibilité. Le cours normal du contrat reprendra automatiquement lorsqu'elle cessera, à moins que soit passé un délai que les parties tenaient pour essentiel⁸². Dans le cas précis où le contrat ne peut plus être utilement exécuté, il prend fin⁸³. Lorsqu'elle est totale et définitive, le débiteur est entièrement et définitivement libéré de son obligation.

Lorsque l'impossibilité est partielle et temporaire, le débiteur voit son obligation partiellement réduite pour la durée où l'impossibilité subsiste.

Dans le cadre de la crise Covid, l'impossibilité a été temporaire dans la mesure où elle a été dictée par différents arrêtés ministériels provisoires. Si le caractère temporaire de la force majeure ne pose pas de problème et s'analyse *in abstracto*, l'étendue de l'impossibilité est nettement plus incertaine et nécessite une analyse *in concreto* en raison de l'importante diversité des situations.

19. Effets et réforme. Les effets de la force majeure sont décrits aux articles 5.99 à 5.102 de la réforme. L'exécution de l'obligation impossible est soit, partiellement ou entièrement suspendue, soit partiellement ou entièrement éteinte.

⁸⁰ J. VAN ZUYLEN, "Revue générale de droit civil belge" - Vol. 2020, n° 7, p. 385 ; C. BIQUET, *op. cit.*, n° 317, p. 179 ; P. WERY, *op. cit.*, n° 571, p. 586.

⁸¹ H. DE PAGE, *Traité*, T. II, 3e éd., 1964, p. 811.

⁸² M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie ? *op. cit.*, p. 275, C. BIQUET, *op. cit.*, n° 460, p. 252.

⁸³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 870.

Sous-titre 5 — Effets sur les contrats synallagmatiques : la théorie des risques

Chapitre 1 — Définition et fondement

20. Essence du contrat synallagmatique. Selon l'article 1102 de l'ancien Code civil : « *un contrat est synallagmatique lorsque les cocontractants s'engagent réciproquement les uns envers les autres* ». Ces obligations réciproques sont interdépendantes et se servent mutuellement de contreparties⁸⁴. Ce jeu entre obligations mutuelles et interdépendantes définit l'équilibre contractuel recherché entre parties. C'est le fruit de leur volonté commune.

Dans de tels contrats, seules les obligations rendues impossibles en raison de la force majeure sont suspendues ou éteintes. La force majeure ne permet donc pas de suspendre l'entièreté du contrat puisque celui-ci comprend, par définition, des obligations réciproques dont l'exécution demeure possible⁸⁵. Par exemple, un bailleur qui voit son appartement détruit par un cas fortuit ne serait plus tenu d'en assurer la jouissance tandis que le locataire devrait, en principe, continuer de payer son loyer. Un tel cas, où une obligation réciproque disparaît, bouleverse l'équilibre du contrat.

Dans un arrêt de principe du 27 juin 1946⁸⁶, la Cour de cassation consacre la théorie des risques qu'elle fonde notamment sur l'article 1722, relatif aux baux, de l'ancien Code civil. Selon la Cour : « *l'extinction, par la force majeure, des obligations d'une partie, entraîne l'extinction des obligations corrélatives de l'autre partie et justifie, dès lors, la dissolution du contrat* ». Cette solution a été étendue à l'ensemble des contrats synallagmatiques⁸⁷ par la doctrine et la jurisprudence⁸⁸.

La théorie des risques est une application de l'adage *res perit debitori*⁸⁹. Le débiteur de l'obligation empêchée supporte le risque. Il est donc privé de l'exigibilité de la contrepartie de son obligation, dans la mesure de l'impossibilité. Dans l'exemple donné ci-dessus, le bailleur supporte le risque : le locataire est libéré de son obligation de payer le loyer.

Le 13 janvier 1956, la Cour de cassation consacre l'effet suspensif de l'impossibilité temporaire sur l'ensemble du contrat synallagmatique⁹⁰ : « *La force majeure, qui empêche une*

⁸⁴ C. BIQUET, *op. cit.*, n° 460., p. 252

⁸⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 865.

⁸⁶ Cass. 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 271, *R.C.J.B.*, 1947, p. 268, note A. De Bersarques.

⁸⁷ Il existe une exception pour les obligations de dare.

⁸⁸ C. BIQUET, *op. cit.*, p. 252, VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 866.

⁸⁹ P. WÉRY, *op. cit.*, n°573, p. 587, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n°565, p. 866.

⁹⁰ Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 460.

partie de remplir ses obligations, suspend l'exécution de tous les engagements nés d'un contrat synallagmatique, lorsque cet empêchement n'est que temporaire et que le contrat peut encore être utilement exécuté après le délai convenu ». Et la Cour de préciser que si la durée de l'impossibilité est telle que le contrat ne peut plus être utilement exécuté, il est dissout. Cet arrêt a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine qui estime que la force majeure ne délie pas de toutes les obligations contractuelles. Elle peut, au contraire, en rajouter.⁹¹

Chapitre 2 — Effets

21. Renvoi aux effets de la force majeure. La théorie des risques permet au créancier, dont le débiteur est empêché par un cas de force majeure, d'être libéré de ses propres obligations, à mesure de l'impossibilité. Le contrat est suspendu de plein droit si l'impossibilité est temporaire. Il est dissout de plein droit si l'impossibilité est définitive, et est réduit, si elle n'est que partielle, sous réserve des cas particuliers⁹². Ses effets sont presque identiques à ceux de la force majeure sur les contrats unilatéraux. Il y a toutefois une exception de grande importance : le débiteur d'une dette de somme peut s'en libérer en invoquant la théorie des risques. Pour le reste, nous renvoyons aux développements.

Le contrat est dissout de plein droit si l'impossibilité est totale et définitive. La dissolution sera partielle si l'obligation est partiellement devenue impossible à exécuter.

Le contrat est suspendu de plein droit si l'obligation est temporairement impossible à exécuter. Il peut être partiellement suspendu si l'impossibilité temporaire n'est pas totale.

Concernant la crise Covid-19, certains juges ont considéré que l'impossibilité était totale et qu'il convenait de suspendre totalement le contrat⁹³.

⁹¹ Pour en savoir plus : P. WÉRY, *op. cit.*, n°577, p. 590 ; ⁹¹ J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *op. cit.*, p. 387.

⁹² Pour en savoir plus : P. WÉRY, *op. cit.*, p. 587 à 591 ; C. BIQUET, *op. cit.*, p. 254.

⁹³ J.P. Liège, 2e cant., 30 juillet 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 108 ; J.P. Liège, 2e cant., 14 août 2020, inéd., *R.G.* n° 20A2452/2 ; J.P. Anvers, 2e cant., 3 septembre 2020, in *Panoplie juridique face à une pandémie ? - Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 75 ; J.P. Anvers, 2e cant., 17 septembre 2020, *T.B.O.*, 2020, p. 449 ; J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 32 ; J.P. Liège, 1er cant., 16 novembre 2020, inéd., *R.G.* n° 19A1751/1. : J.P. Liège, 1er cant., 24 novembre 2020, inéd., *R.G.* n° 20A3245/1 ; J.P. Charleroi, 1er cant., 14 janvier 2021, inéd., *R.G.* n° 20A4349/1 ; J.P. Seraing, 15 janvier 2021, inéd., *R.G.* n°20A1153 ; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 17 février 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 342 ; J.P. Andenne, 8 décembre 2021, inéd., *R.G.* n° 21A247.

En revanche, pour d'autres, l'impossibilité n'étant pas totale, le bail a été partiellement suspendu⁹⁴. C'est ce qu'a décidé le tribunal de première instance de Liège⁹⁵ concernant le paiement de loyers d'un commerce HORECA dont la jouissance avait été réduite en raison du confinement. Le tribunal a accordé une réduction temporaire de 80 % du loyer. C'est également l'option qu'a privilégiée le juge de paix de Tournai⁹⁶, qui aboutit à la conclusion que la théorie des risques ne jouait que pour la partie commerciale de l'immeuble, et non pour ses parties habitables.

Chapitre 3 — Théorie des risques et obligations de *dare*

22. Res perit domino. L'article 1138 alinéa 1, et 2, de l'ancien Code civil, fait échec à l'application de la théorie des risques⁹⁷.

En matière de contrat translatif de propriété, l'adage *res perit domino* est d'application. Le propriétaire supporte le risque de perte de la chose, sauf s'il a mis le vendeur en demeure de la lui livrer. En vertu des articles 1138, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil et 3.14, § 2, du Code civil l'échange des consentements emporte le transfert de propriété. Il en résulte que le transfert des risques a lieu, en principe, dès l'échange des consentements⁹⁸, de sorte que l'acheteur supporte la perte de la chose à l'instant où il en devient propriétaire⁹⁹. Il n'est pas libéré de son obligation réciproque si la chose disparaît, et ce même si elle ne lui a pas été effectivement livrée. Il sera donc tenu d'en payer le prix. C'est en cela que les obligations de *dare* forment une exception à la théorie des risques.

La Cour de cassation a récemment tranché une controverse quant à l'adage qu'il convient d'appliquer en cas de transfert de propriété retardé. Dans son arrêt du 29 mai 2020¹⁰⁰, la Cour dit pour droit que le transfert des risques est lié au transfert de propriété. Lorsque ce dernier est retardé, le transfert des risques suit le même sort, à moins que les parties n'en conviennent autrement. L'adage *res perit domino* prime donc sur l'adage *res perit debitori*.

⁹⁴ J.P. Schaerbeek, 1^{er} cant., 22 juin 2020, in *Panoplie juridique face à une pandémie -Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 31 ; J.P. Anvers, 2^e cant., 3 septembre 2020, in *Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 75 ; J.P. Liège, 4^e cant., 15 décembre 2020, inéd., R.G. n° 20Axx ; J.P. Tournai, 2^e canton, 4 mai 2021, inéd., R.G. n° 21A807/2.

⁹⁵ Civ. Liège (2^e ch.), 8 septembre 2021, inéd., R.G. n° 20/3768/A.

⁹⁶ J.P. Tournai, 2^e cant., 18 août 2020, inéd., R.G. 18A303/2.

⁹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 867, C. BIQUET, *op. cit.*, p. 255.

⁹⁸ À moins que les parties n'en décident autrement.

⁹⁹ P. WÉRY, *op. cit.*, 579, p. 593.

¹⁰⁰ Cass., 29 mai 2020, R.G. n° C.19.0292.F, disponible sur www.cass.be.

Chapitre 4 — Théorie des risques et crise Covid-19

Pendant la période de fermeture obligatoire, la théorie des risques pouvait-elle permettre aux locataires de refuser de payer leurs loyers ? La jurisprudence est moins univoque que la doctrine sur ce point.

Section 1 — En doctrine

23. Avantage théorique des risques. Une doctrine quasi unanime¹⁰¹ se positionne en faveur de la suspension, par le jeu de la théorie des risques, des obligations pesant sur le locataire.

Comme le souligne P. Wéry, « *Les arrêtés pris par le gouvernement fédéral qui ont ordonné la fermeture temporaire des commerces et magasins afin de limiter la propagation du Covid-19 constituent, pour les bailleurs de ces immeubles, un fait du prince, qui les empêche de faire jouir les preneurs des biens loués. Ces bailleurs, qui échappent à toute responsabilité de ce chef, se voient temporairement dans l'impossibilité, à tout le moins partielle, d'exécuter cette obligation. Corrélativement, les locataires sont dispensés de payer leur loyer pour cette période. Par application de la théorie des risques, l'exécution de ces contrats de bail est suspendue de plein droit* »¹⁰².

Selon Van Zuylen¹⁰³ : « *Il ne faut (...) pas perdre de vue que le bailleur est tenu de fournir la jouissance de la chose louée conformément à la destination conventionnellement prévue. Dès lors, s'il ne peut, en raison d'un fait du prince, procurer au preneur la jouissance promise dans le contrat de bail, le locataire pourrait, à notre estime, invoquer la force majeure dans le chef du bailleur et, par voie de conséquence, la théorie des risques dans son chef, de sorte qu'il est libéré définitivement ou temporairement, partiellement ou totalement, selon le cas, de son obligation de payer le loyer* ».

¹⁰¹ M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *op. cit.*, p. 268 ; FR. GLANSDORFF, « La force majeure à l'heure du coronavirus », *J.T.*, 2020, p. 328 ; M. DUPONT ET J.-S. LENAERTS, « Bail commercial et coronavirus : premier bilan à la lumière des décisions prononcées par les juges de paix ; J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.*, 2020/7, p. 393 ; N. BERNARD, « Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19 », p. 41 ; M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au Coronavirus », *J.T.*, 2020, p. 267 et suivantes ; J. DEL CORRAL, « Handelshuur – COVID-19 – Verplichte winkelsluiting – Betaalverbintenis van de huurder », *R.W.E.* 2021-22, nr. 33, 1319-1328 coronavirus », *J.T.*, 2020, pp. 267 et s.

¹⁰² P. WÉRY, *op. cit.*, n°599, p. 590-591.

¹⁰³ J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.*, 2020/7, p. 393.

M. de Potter de Ten Broeck¹⁰⁴, au terme d'une conclusion intermédiaire, estime que : « *Uit wat voorafging, volgt dat een beroep op overmacht omwille de coronacrisis (...) vaak succesvol kan zijn*¹⁰⁵ »

De rares auteurs sont d'un autre avis et affirment que la théorie des risques n'a pas lieu de s'appliquer à la crise Covid¹⁰⁶. Un argument en ce sens est qu'elle trouve son fondement dans l'article 1722 de l'ancien Code civil, qui vise uniquement les cas de perte définitive de la chose. Or, les mesures prises par le gouvernement entraînent une impossibilité temporaire et non définitive¹⁰⁷. Le tribunal civil d'Anvers partage cette position¹⁰⁸, de même que le juge de paix de Sprimont¹⁰⁹.

Ce raisonnement paraît critiquable. Même si la théorie des risques trouve son origine dans l'article 1722 de l'ancien Code civil qui concerne le bail, elle a, par la suite, été étendue par la jurisprudence et la doctrine à l'ensemble des contrats synallagmatiques¹¹⁰. Comme le souligne P. Van Ommeslaghe, la théorie des risques a été reconnue par la Cour de cassation comme un « *véritable principe général de droit, présentant toutes les caractéristiques de ce concept (...) elle se déduit de la nature même du contrat synallagmatique* »¹¹¹. Elle est un principe général qui ne se limite donc pas à des situations de perte définitive. L'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1956¹¹² consacre d'ailleurs bien l'effet suspensif d'une impossibilité temporaire sur l'ensemble du contrat. Le fait que l'article 1722 de l'ancien Code civil ne s'applique qu'en cas de perte définitive¹¹³, n'empêche pas l'application de la théorie des risques lorsque l'impossibilité est temporaire. C'est d'ailleurs la thèse suivie par le juge de paix de Molenbeek-St.-Jean¹¹⁴ : « *L'article 1722 de l'ancien Code civil n'est pas applicable en tant que tel dans le cadre de la crise du COVID-19, dans la mesure où il envisage une impossibilité définitive d'exécuter la convention et non une impossibilité temporaire. La théorie des risques peut néanmoins être appliquée dans le cadre d'une impossibilité*

¹⁰⁴ M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie? », *op. cit.*, p.270

¹⁰⁵ Trad. Lib. « *il résulte de ce qui précède que le recours à la force majeure en raison de la crise Covid (...) peut souvent être couronné de succès* ».

¹⁰⁶ G. DE CRAYENCOURT, « 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 ? », disponible sur www.relaw.be, consulté le 10 avril 2022.

¹⁰⁷ N. BERNARD, « Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19 », *J.L.M.B.* 2021, n°16, p.393-394.

¹⁰⁸ C'est également la décision prise par le Tribunal de première instance d'Anvers qui a jugé que l'article 1722 de l'ancien Code civil s'appliquait uniquement en cas d'impossibilité définitive causée par un cas de force majeure ; Civ. Anvers (5^e ch.), 15 novembre 2021, inédit, R.G. n° 21/317/A.

¹⁰⁹ J.P. Sprimont, 17 juin 2021, *J.L.M.B.*, 2022/7, p. 294 -298.

¹¹⁰ C. BIQUET, *op. cit.*, n°460, p. 252 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 564, p. 866 ; M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 271.

¹¹¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 564, p. 866.

¹¹² Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 460.

¹¹³ M. HIGNY, « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 271.

¹¹⁴ J.P. Molenbeek-St.-Jean, 17 février 2021, *J.J.P.* 2021, liv. 7-8, p. 342.

temporaire d'exécuter une obligation ». Le juge de paix de la province du Luxembourg précise, à juste titre, que l'article 1722 n'est qu'un cas d'application de la théorie des risques¹¹⁵.

En revanche, l'article 1722 pourrait trouver à s'appliquer dans le cadre la crise du Covid-19 lorsque la suspension du contrat de bail n'a plus d'intérêt au regard des délais convenus par les parties. Tel serait le cas des baux arrivant à échéance avant la fin des mesures d'interdiction. En ce que le contrat serait dissout, et non simplement suspendu¹¹⁶, il serait question de destruction juridique totale¹¹⁷.

Section 2 — En jurisprudence

24. Une jurisprudence disparate. La théorie des risques est loin de rencontrer le même succès en jurisprudence qu'en doctrine. Si plusieurs décisions se sont fondées sur cette théorie pour dispenser ou réduire les obligations à charge du preneur¹¹⁸, une majorité a cependant rejeté ce moyen.

25. Rejets de la théorie des risques. Allant à l'encontre des principes régissant le contrat synallagmatique, le juge de paix d'Ostende¹¹⁹ a décidé que, pour la période afférente au confinement, le bailleur était libéré de son obligation sans que son locataire soit dispensé de la sienne. Celui-ci a donc dû continuer à payer les loyers, alors que la jouissance du bien ne lui était plus fournie.

D'autres magistrats ont considéré que l'objet du bail commercial se limitait à la location d'un bâtiment. Or, n'ayant pas été détruit, ou son accès rendu inaccessible, le bailleur pouvait encore en fournir la jouissance. L'impossibilité n'étant pas constatée dans son chef, ces décisions estiment qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la théorie des risques¹²⁰.

Cette jurisprudence fait fi de la caractéristique principale du bail commercial : le contact avec la clientèle. Un bail commercial ne consiste pas uniquement en la mise à disposition d'un bien en l'échange de loyers. C'est d'ailleurs cette caractéristique qui le distingue des autres

¹¹⁵ J.P. Luxembourg, 21 janvier 2021, *D.A.O.R.*, 2021, liv. 138, p. 131.

¹¹⁶ Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 460 ; M. HIGNY, «Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *op. cit.*, p. 271.

¹¹⁷ M. HIGNY, «Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immobilier face au coronavirus », *op. cit.*, p. 271.

¹¹⁸ Civ. Liège (2^e ch.), 8 septembre 2021, inéd., R.G. : 20/3768/A ; civ. Bruxelles (6^e ch.), 29 octobre 2021, inéd., R.G. n° 20/7256/A ; J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/1, p. 32-34 ; J.P. Roeselare, 24 novembre 2020, *J.J.P.* 2021/1, p. 75 ; J.P. Etterbeek, 25 juin 2021, inéd., R.G. n° 21A298 ; J.P. Ixelles, 29 octobre 2020, *J.J.P.* 2021/1, p. 80-83 ; J.P. Molenbeek-St-Jean, 17 février 2021, *J.J.P.* 2021, liv. 138, p. 131.

¹¹⁹ J.P. Ostende, 2^e cant., 16 juillet 2020, *Huur*, 2021/1, p. 41 et 42.

¹²⁰ L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 205-206.

baux. En effet, l'article 1^{er} de la loi du 30 avril 1951 définit le bail commercial comme étant le fond « *affecté principalement par le preneur (...) à une activité de commerce de détail ou à l'activité d'un artisan en contact avec le public* ». L'obligation de fournir la jouissance perd dès lors une grande partie de son sens si elle est dissociée du contact avec la clientèle.

26. Théorie des risques et troubles de fait. Une partie de la jurisprudence¹²¹ a estimé que l'article 1725 de l'ancien Code civil faisait échec à l'application de la théorie des risques. En vertu de cette disposition, le bailleur n'est pas tenu des troubles de fait provoqués par des tiers, qui empêcheraient la jouissance du preneur¹²². Ce courant est fortement critiqué¹²³.

M. Higny¹²⁴ qui cite longuement H. De Page, s'y oppose fermement : « *l'article 1725 du Code civil ne fait pas obstacle à l'application de la théorie des risques en présence d'un trouble de fait "licite" résultant d'un acte de l'autorité publique. D'une part, parce que l'article 1725 du Code civil ne devrait s'appliquer qu'en présence d'un fait contraire au droit, un fait illicite, ce qui n'est pas, pensons-nous, le cas en l'espèce dans le cadre de la crise du coronavirus. D'autre part, parce qu'en invoquant la théorie des risques, le locataire ne met pas en cause la responsabilité contractuelle du bailleur (...), mais il se contente d'invoquer l'interdépendance des obligations* ».

Chapitre 5 — Théorie des risques et réforme

27. Consécration dans le Code civil. Les articles 5.100 à 5.102 du nouveau Code civil consacrent, sans la nommer dans le texte légal, la théorie des risques. En vertu de ceux-ci, le sort du contrat suit celui de l'obligation empêchée.

Il ressort ainsi de l'exposé des motifs que : « *Lorsque le contrat est synallagmatique, la question se complique du fait que les obligations du cocontractant n'ont pas été atteintes par la force majeure. Se pose alors la théorie des risques, applicable aux contrats synallagmatiques, qui s'interroge sur le sort à réserver à ces obligations. Le texte consacre les*

¹²¹ Voy. L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 212, qui citent : J.P. Bree, 16 juillet 2020, in *Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, *op. cit.*, p. 64 ; J.P. Ostende, 1^{er} cant., 7 octobre 2020, inéd., R.G. n° 20A1549/1, p. 5 ; J.P. Gand, 2^e cant., 21 octobre 2020, *Huur*, 2021, p. 39 ; J.P. Louvain, 2^e cant., 10 novembre 2020, inéd., R.G. n° 20A957/2, p.9 ; J.P. Bree, 7 janvier 2021, inéd., R.G. n° 20A755, p. 4 ; J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 24 février 2021, inéd., R.G. n° 20A2924, p. 6 ; J.P. Zelzate, 24 juin 2021, inéd., R.G. n° 20A688, p. 9 ; J.P. Torhout, 6 octobre 2021, inéd., R.G. n° 21A206, pp. 6 et 7. Voy également : Civ. Courtrai (1^{ère} ch.), 12 novembre 2021, inéd., R.G. n° 20/1697/A ; Civ. Bruges, 30 juin 2021, inéd., R.G. N°21/317/A ; Civ. Courtrai, 12 novembre 2021, inéd., R.G. N° 20/1697/A.

¹²² L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 212 ; M. HIGNY, Le paiement du loyer face à la crise du coronavirus : au moins une application jurisprudentielle de la théorie des risques, *R.G.C.D.* 2021/1, p. 51.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ M. HIGNY, Le paiement du loyer face à la crise du coronavirus : au moins une application jurisprudentielle de la théorie des risques, *R.G.C.D.* 2021/1, p. 52.

solutions admises tant par la doctrine que par la jurisprudence et qui se fondent sur l'interdépendance des obligations réciproques »¹²⁵. Le législateur y mentionne les arrêts de principe de la Cour de cassation, fondateurs de la théorie des risques, du 27 juin 1946 et du 13 janvier 1956¹²⁶.

L'article 5.102 distingue le sort du contrat selon la mesure de l'impossibilité :

« Lorsque l'impossibilité d'exécuter une obligation principale est totale et définitive sans être imputable au débiteur, le contrat est dissous de plein droit en sa totalité.

Lorsque l'impossibilité est partielle et définitive, sans être imputable au débiteur, la dissolution se limite à la partie du contrat qui est affectée, pour autant que le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et sa portée ».

L'article 5.101 du nouveau Code civil consacre le principe de non-rétroactivité de la théorie des risques et se différencie ainsi de la résolution pour inexécution du contrat. Des restitutions pourront cependant être envisagées lorsque des prestations sans contrepartie auront été effectuées avant la dissolution du contrat.

L'article 5.102 régit le sort des obligations interdépendantes en cas d'impossibilité temporaire :

« Lorsque l'impossibilité n'est que temporaire, sans être imputable au débiteur, l'exécution de l'obligation corrélative du cocontractant est suspendue.

Toutefois, si le contrat ne peut plus être utilement exécuté à la fin de l'impossibilité, les articles 5.100 et 5.101 sont d'application conforme ».

28. Obligation de dare et réforme. L'article 5.100 de la réforme du Code civil régit le sort des contrats en cas d'impossibilité définitive d'exécuter une obligation. Il renvoie à l'article 5.80, concernant le transfert des risques dans les contrats translatifs de propriété. Cet article confirme le droit constant en le clarifiant¹²⁷ :

« Sauf accord contraire des parties, le transfert de la propriété emporte le transfert des risques. Ainsi, si la chose vient à périr par un cas de force majeure après que l'obligation de

¹²⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 128.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 128 et 130.

¹²⁷ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 92.

donner a été exécutée, le créancier de la chose ne peut plus en exiger la délivrance, mais reste néanmoins tenu d'en payer le prix ».

Le législateur s'est aligné sur la jurisprudence et la doctrine : le propriétaire subit la perte de la chose transférée dès l'échange des consentements, à moins que les parties n'en décident autrement.

Sous-titre 6 — Conclusion intermédiaire

29. Conclusion. Si la doctrine majoritaire ne doute pas de l'application de la théorie des risques au bénéfice du preneur, la jurisprudence est, quant à elle, beaucoup plus réservée. Comme le soulignent L. Barnich et N. Weiner¹²⁸, sur nonante décisions analysées en 2020 et 2021, seulement vingt-quatre ont fait droit à la théorie des risques. L'insécurité juridique est grande et nombreuses sont les décisions qui font une mauvaise application des théories de la force majeure et des risques. Pour des faits presque identiques, des juges ont pris des décisions parfois diamétralement opposées. L'urgence ou l'inédit ne devrait pas aller de pair avec une telle diversité dans les jugements lorsque les conséquences sur les preneurs sont à ce point importantes.

TITRE 2 — L'ABUS DE DROIT

Introduction

30. Notion. L'article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil consacre le principe d'exécution des conventions de bonne foi. Au fil du temps, la bonne foi s'est vu consacrer différentes fonctions¹²⁹ : interprétative, complétive, modératrice et modificatrice. L'examen de ce chapitre portera sur la fonction modératrice de la bonne foi.

En principe, l'exercice d'un droit ne peut être limité. Il peut être exercé contre des tiers en dépit de leur intérêt. La fonction modératrice de la bonne y fait toutefois exception puisqu'elle sanctionne, sous certaines conditions, l'exercice abusif d'un droit. C'est la théorie de l'abus de droit, tempérant ainsi le principe de convention-loi¹³⁰. Sa sanction est la réduction du droit à son exercice normal.

¹²⁸ L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 196

¹²⁹ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 144.

¹³⁰ C. BIQUET, *op. cit.*, p. 116 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 145.

Pendant la crise du Covid-19, l'abus de droit a été invoqué devant les juges par les locataires dans le but d'obtenir une diminution des loyers. Cette théorie élevée au rang de principe général a parfois été préférée par les juges à la force majeure ou la théorie des risques.

31. Plan. Dans un premier temps, nous allons fixer le cadre juridique de l'abus de droit (sous-titre 1) tout en faisant des liens avec la crise Covid. Ensuite, nous mentionnerons les effets de l'abus de droit (sous-titre 2) avant de conclure (sous-titre 3). Nous aborderons uniquement le cas de l'abus de droit en matière contractuelle.

Sous-titre 1 — Éléments de théorie

Chapitre 1 — Définition

32. Fonction modératrice de la bonne foi. L'abus de droit en matière contractuelle a été consacré par la Cour de cassation dans arrêt de principe du 19 septembre 1983¹³¹. Il est défini, tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle, comme « *l'exercice d'un droit qui excède manifestement les limites de l'exercice normal par une personne prudente et diligente. C'est notamment le cas lorsque le dommage causé est disproportionné par rapport à l'avantage poursuivi ou obtenu par le titulaire du droit* »¹³². Cette définition consiste en un critère générique recoupant des critères spécifiques, pertinents dans l'appréciation de l'existence d'un abus de droit.

Il se fonde, en matière contractuelle, sur le principe d'exécution de bonne foi des conventions. En revanche, l'abus de droit extracontractuel peut se voir sanctionné en vertu de l'article 1382 de l'ancien Code civil.¹³³

Chapitre 2 — Critères d'application

33. La proportionnalité comme critère principal. La jurisprudence a dégagé plusieurs critères spécifiques à l'abus de droit, facilitant ainsi le travail des praticiens. Constituent, notamment, un abus de droit¹³⁴ :

¹³¹ Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55.

¹³² Cass., 9 mars 2009, *J.T.* 2009, p. 392 ; Cass., 3 février 2017, *R.D.C.*, 2018, liv. 6, p. 579, note H. STRUYVEN ; Cass., 27 janvier 2020, RG C.19.0020.N ; Cass., 27 avril 2020, C.19.0435.N.

¹³³ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 145.

¹³⁴ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 146 ; C. BIQUET, *op. cit.*, p.117 ; P. VAN OMMESLGHÉ, *op. cit.*, p. 90.

- l'exercice du droit dans l'unique intention de nuire à autrui ;
- l'absence d'intérêt ou motif légitime issu de l'exercice du droit nuisant à autrui ;
- le fait de privilégier le mode d'exécution du droit le plus dommageable au débiteur ;
- la disproportion entre le bénéfice retiré de l'exercice du droit et l'inconvénient subi par l'autre partie.

Le dernier critère est, de loin, le plus usité en pratique¹³⁵. La Cour de cassation le reprend d'ailleurs souvent comme exemple d'abus de droit : « *c'est notamment le cas lorsque le dommage causé est disproportionné par rapport à l'avantage poursuivi ou obtenu par le titulaire du droit* »¹³⁶.

Selon L. Barnich et N. Weiner¹³⁷, ce critère a donné lieu à deux types d'abus de droit lors de la crise Covid.

Le premier a trait au comportement des parties. Commet un abus, le bailleur qui, malgré le changement de circonstances, continue de réclamer la pleine exécution du contrat tout en sachant qu'elle conduira à la ruine de son débiteur¹³⁸. *A contrario*, ne commet pas d'abus, le bailleur qui propose une modification du contrat, refusée par un preneur estimant que son bailleur manque de générosité. Ainsi en a décidé le juge de Malines concernant un bailleur qui avait offert une réduction de loyer que son locataire n'avait pas acceptée¹³⁹.

Le second concerne la disproportion entre les situations financières des parties. L'abus de droit doit mettre en péril la situation financière du preneur¹⁴⁰. Si ce dernier a les moyens d'y faire face, il ne peut pas y avoir d'abus selon ce critère. À l'inverse, le bailleur dans le besoin n'abusera pas de son droit s'il réclame son loyer. Les situations économiques des deux parties doivent être mises en balance afin de vérifier si l'exercice du droit est normal.

34. Impact des aides sociales ? La possibilité pour le preneur de bénéficier d'aides sociales (droit passerelle, aides régionales) peut peser dans l'appréciation d'un abus de droit. C'est ce qu'a décidé le juge de paix de Bruges¹⁴¹. Certains juges ont tout de même accordé une réduction des obligations lorsqu'ils considèrent que les aides existantes n'étaient pas suffisantes¹⁴².

¹³⁵ F. GLANSDORFF, « abus de droit et intérêt général », *J.T.* 2022, n°5, p. 77.

¹³⁶ Cass., 9 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 182; Cass., 12 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 664. Voy. également Cass., 6 janvier 2011, N° C.09.0624.F, disponible sur *juridat*.

¹³⁷ L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 220-225.

¹³⁸ C'est d'ailleurs la solution consacrée par l'arrêt suivant : Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 283.

¹³⁹ J.P. Malines, 7 juillet 2021, inéd., R.G. n° 20A1748.

¹⁴⁰ L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 223.

¹⁴¹ J.P. Bruges, 3^e cant., 9 octobre 2020, *T.B.O.*, p. 553-554.

¹⁴² J.P. Sprimont, 17 juin 2021, inéd., R.G. n° 21A17.

Chapitre 3 — Rôle du juge

35. Contrôle marginal. Une controverse a longtemps porté sur l'adverbe « manifestement », utilisé par la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 18 septembre 1983 précité¹⁴³. Il est aujourd'hui acquis qu'il désigne le contrôle marginal que le juge peut effectuer sur l'exercice dudit droit¹⁴⁴. Ce dernier doit tenir compte du pouvoir d'appréciation du propriétaire du droit¹⁴⁵.

36. Motivation in concreto. La Cour de cassation, méfiante à l'égard d'une telle théorie allant à l'encontre de la force obligatoire des contrats, requiert du juge qu'il motive *in concreto*, au regard des critères de l'abus de droit, le jugement qui constate ou rejette une telle demande¹⁴⁶. Bien que l'abus de droit ne soit pas d'ordre public, une fois invoqué, le juge a l'obligation d'y répondre en motivant avec les circonstances du cas d'espèce. De simples références à l'équité, qu'elles soient ou non induites par une modification drastique de l'équilibre contractuel, ne permettent pas de satisfaire une telle exigence¹⁴⁷. La décision faisant fi d'une motivation *in concreto* risque la cassation¹⁴⁸. Cette exigence s'explique par le fait que l'abus de droit « ne peut devenir le *Deus ex machina* des causes perdues, sous peine de miner l'indispensable sécurité juridique »¹⁴⁹.

Durant la crise Covid, plusieurs juges ont cependant bravé l'interdit en justifiant leur décision par des motifs d'équité¹⁵⁰. C'est notamment le cas du juge de paix de Saint-Josse-ten-Noode¹⁵¹ qui motive son jugement comme suit : « Aussi longtemps que durent les mesures de fermeture administrative des restaurants, il semble abusif aux yeux du tribunal dans le chef d'un bailleur commercial de réclamer plus de 50 % du loyer dû par l'exploitant d'un commerce impacté par ces mesures ». Dans le même sens, le juge de paix de Woluwé-Saint-Pierre juge qu'« exiger le paiement intégral du loyer durant la période de fermeture imposée par le gouvernement provoquerait un déséquilibre radical dans l'économie du contrat, au désavantage du locataire ». Ce jugement est très similaire à celui rendu par le juge de paix de Bruxelles, le 19 novembre 2020¹⁵². Le juge de paix d'Anvers a, quant à lui, considéré qu'il y

¹⁴³ Voir n°28 du présent travail.

¹⁴⁴ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 146 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 88.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ C. BIQUET, *op. cit.*, p. 119 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 87 ; Cass., 12 février 2014, R.W., 2014-2015/23, p. 905.

¹⁴⁷ L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 220.

¹⁴⁸ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, 86 ; L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 219.

¹⁴⁹ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 147.

¹⁵⁰ J.P. Wavre, 2^e cant., 10 novembre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 352 ; J.P. Bruxelles, 1^{er} cant., 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 37 ; J.P. Saint-Josse-Ten-Noode, 22 février 2021, inédit, R.G. n° 20A1284, p. 12 ; J.P. Anvers, 1^{er} cant., 21 avril 2021, inédit, R.G. n° 20A6522/1, p. 4 ; J.P. Wavre, 2^e cant., 8 juin 2021, inédit, R.G. n° 21A154, p. 6 (cités par L. BARNICH ET N. WEINER, *op. cit.*, p. 219).

¹⁵¹ J.P. Saint-Josse-Ten-Noode, 22 février 2021, inédit, R.G. n° 20A1284.

¹⁵² J.P. Bruxelles, 1^{er} cant., 19 novembre 2020, *J.L.M.B.* 2021, liv 1, 35.

avait abus de droit en ce que le locataire avait fourni des efforts pour exécuter son obligation, sans y parvenir¹⁵³.

En revanche, d'autres juges ont fait une application une correcte du mécanisme de l'abus de droit. Par exemple, le juge de paix de Huy¹⁵⁴, au terme d'un examen *in concreto*, rejette le moyen d'abus de droit au motif que la situation financière du preneur est plus solide que celle du bailleur.

Chapitre 4 — Exceptions à l'abus de droit

37. Droits discrétionnaires. Les droits discrétionnaires ne peuvent être sanctionnés par l'abus de droit. Ces droits, vestige d'une société patriarcale presque disparue aujourd'hui¹⁵⁵, ont été réduits à peau de chagrin, si bien qu'ils ne sont pas pertinents dans le présent travail.

Chapitre 5 — Abus de droit et réforme du Code civil

38. Consécration. L'alinéa 2 de l'article 5.73 de la réforme du livre 5 du Code civil¹⁵⁶ consacre l'abus de droit en ces termes : « *Nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat. Toute dérogation est réputée non écrite* ». L'article est impératif de sorte que nul ne peut renoncer à invoquer l'abus de droit avant que le droit soit né¹⁵⁷.

Sous-titre 2 — Sanction de l'abus de droit

39. Réduction et dommage et intérêts. C'est le 16 décembre 1982 que la Cour de a défini, pour la première fois, la sanction de l'abus de droit. Elle n'est pas : « *la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé* »¹⁵⁸. Le droit dont il est abusé est alors réduit.

¹⁵³ J.P. Anvers, 1^{er} cant., 21 avril 2021 inéd., R.G., n° 20A6522/1.

¹⁵⁴ J.P. Huy, 1^{er} cant., *J.L.M.B.* 2021, liv 1, 27.

¹⁵⁵ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 145 ; P. VAN OMMESLGHE, *op. cit.*, p. 79-85.

¹⁵⁶ Projet de loi du 24 février portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 1806/10, p. 20.

¹⁵⁷ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 150.

¹⁵⁸ Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

Nombreux sont les juges qui ont opté pour une telle sanction dans le cadre de la crise Covid¹⁵⁹. Le loyer demandé par le bailleur était alors diminué. À titre d'exemple, le juge de paix de Bruxelles a ainsi réduit les loyers à charge du locataire de moitié pendant deux mois¹⁶⁰. Le juge de paix de Wavre a accordé la même réduction concernant des faits similaires¹⁶¹.

L'abus de droit peut également donner lieu à des dommages et intérêts visant à indemniser le préjudice subi par le débiteur¹⁶². Cette seconde sanction, moins pertinente que la première pour le cas qui nous occupe, ne sera pas abordée plus en détail.

Sous-titre 3 — Conclusion intermédiaire

40. Conclusion. Lors de cette crise, l'abus de droit a pris du terrain au détriment du principe fondamental de la convention-loi. Les garde-fous mis en place par la Cour de cassation n'ont pas été respectés et l'abus de droit semble avoir perdu de son sens. Beaucoup de juges se sont contentés d'une référence à des motifs d'équité afin de prendre la décision qui leur semblait la plus juste, oubliant par la même occasion que l'exception était de stricte interprétation. On voit là le *hiatus* possible entre théorie et pratique.

CONCLUSION LIVRE 1ER

41. Une réforme tardive ? Les décisions étudiées sont, à notre sens, révélatrices d'un droit belge dont l'arsenal législatif est limité. Ces lacunes contraignent les juges à innover, afin d'être en accord avec leurs valeurs, et deviennent dès lors des vecteurs d'insécurité juridique. Cette insécurité est d'autant plus problématique qu'elle a touché des indépendants privés de leurs revenus. La réalité de la vie pratique semble demeurer en décalage avec la doctrine. Lorsque la loi est incomplète, le juge, n'étant lié ni par la doctrine ni par la jurisprudence, décide seul. L'importance de la doctrine est donc relativisée face à des juges qui ne sont, *in fine*, liés que par la loi. Cette relativité est renforcée par les lacunes d'un Code civil quasi bicentenaire. La réforme vient gommer ces lacunes en consacrant des théories bien ancrées dans la jurisprudence et dans la doctrine, et ce faisant, renforce la sécurité juridique.

¹⁵⁹ J.P. Anvers, 3^e cant., 10 juillet 2020, in *Panoplie juridique face à une pandémie? - Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 49 ; J.P. Wavre, 2^e cant., 10 novembre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 351 ; J.P. Bruxelles, 1^{er} cant., 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 35 ; J.P. Bruxelles, 2^e cant., 29 janvier 2021, inéd., R.G. n°20A2214 ; J.P. Saint-Josse-Ten-Noode, 22 février 2021, inéd., R.G. n°20A1284 ; J.P. Genk, 13 avril 2021, inéd., R.G. n° 21A142.

¹⁶⁰ J.P. Bruxelles, 1^{er} cant., 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/1, p. 35.

¹⁶¹ J.P. Wavre, 2^{ème} cant., 10 novembre 2020, *J.J.P.* 2021, liv. 7-8, 351.

¹⁶² Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

LIVRE SECOND — L'IMPRÉVISION

INTRODUCTION

42. Plan. Dans cette seconde partie, nous allons nous intéresser à la théorie de l'imprévision. Cette dernière s'est, lentement mais sûrement, étendue à la quasi-totalité de l'Europe. Curieusement, un peu à la manière des Gaulois dans *Obélix et Astérix*, la Belgique a, encore et (presque) toujours, continué de résister à l'envahisseur. Cette résistance a définitivement pris fin le 21 avril 2022, par l'adoption en séance plénière de la loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil. La théorie de l'imprévision y est consacrée à l'article 5.74, intitulé « changement de circonstances ».

Avant de nous intéresser au parcours de l'imprévision (Titre 2) jusqu'à sa consécration en droit belge (Titre 3) nous aborderons brièvement son état en droit comparé (Titre 1). Nous verrons à cette occasion que la Belgique faisait encore figure d'exception il y a peu. Enfin, nous conclurons (Titre 4) en tentant de répondre à la question suivante : l'article 5.74 de la réforme aurait-il pu s'appliquer lors de la crise Covid s'il avait été en vigueur durant cette période.

TITRE 1 — DROIT COMPARÉ

Sous-titre 1 — Bref historique et droits nationaux

43. *Clausula rebus sic stantibus*. La théorie de l'imprévision vient répondre à la question du sort qu'il convient de réserver au contrat dont les obligations viennent à être radicalement modifiées, sans être pour autant rendues impossibles pour autant¹⁶³. La *clausula rebus sic stantibus*, développée par les chrétiens afin de libérer la partie victime d'un tel changement¹⁶⁴, a été proposée comme fondement de l'imprévision dès le Moyen-âge. En vertu de celle-ci, chaque contrat contient une clause implicite permettant aux parties de se libérer de leurs obligations en cas de modification drastique des circonstances¹⁶⁵. Elle est introduite en 1756 dans le Code civil bavarois (*Codex maximilianeus Bavaricus civilis*) et en 1794 dans le

¹⁶³ D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Thèse, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1983, p. 13.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁶⁵ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, op. cit., p. 29

Code civil prussien (*allgemeines landrecht*)¹⁶⁶. L'imprévision connaît son véritable essor grâce à la doctrine pandectiste et plus particulièrement au Professeur K. Larenz, qui considérait qu'elle trouvait son fondement dans le § 242 du *B.G.B.* : la *treu und glauben*, la bonne foi¹⁶⁷. Cette théorie a connu un important succès et s'est étendue au reste de l'Europe.

Aujourd'hui, elle est consacrée dans plusieurs pays : l'Allemagne¹⁶⁸, l'Italie¹⁶⁹, la Suisse¹⁷⁰, les Pays-Bas,¹⁷¹ l'Angleterre,¹⁷² etc. Du côté de la France et de la Belgique, elle s'est longtemps heurtée sur le principe de convention-loi.

En France, l'autonomie des volontés, pourtant si chère aux fondateurs du Code napoléonien, a cependant dû s'incliner face à l'imprévision. Ainsi, plus récemment, elle a été introduite en droit civil¹⁷³ dans l'article 1195 du Code civil français modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Cet article permet, si ses conditions sont remplies, à la personne lésée d'obtenir la renégociation de son contrat. L'entame des négociations ne permet pas aux parties de suspendre leurs obligations. Si la négociation n'aboutit point, les parties peuvent mettre fin au contrat ou en demander l'adaptation ou la résiliation à un juge.

Le législateur insiste sur le fait que l'obligation doit être rendue excessivement plus onéreuse. L'emploi du mot excessif est de nature à laisser un important pouvoir d'appréciation au juge.

Sous-titre 2 — Outils internationaux

Chapitre 1 — Principe d'unidroit

44. Hardship. Les principes d'unidroit ont été rédigés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) afin d'unifier et d'harmoniser le droit international privé. Ainsi les principes d'UNIDROIT renferment les « *règles spécialement adaptées aux*

¹⁶⁶ D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, op. cit., p. 217

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 239.

¹⁶⁸ §313 du *B.G.B.*

¹⁶⁹ Art. 1467 et 1468 du *Codice civile*. Pour en savoir plus, voy. : D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, op. cit., p. 406

¹⁷⁰ Pour plus de précisions, voy. : D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, op. cit., p. 555.

¹⁷¹ 6 :258 du NBW. Avant la réforme du code civil néerlandais, les Pays-Bas reconnaissaient la théorie de l'imprévision à travers l'article 1374 alinéa 3 et 1375, consacrant le principe d'exécution de bonne foi des conventions. Pour en savoir plus, voy., D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, op. cit., p. 486.

¹⁷² Elle est appelée *doctrine of frustration*. Pour en savoir plus, voy. : D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, op. cit., p. 333.

¹⁷³ L'imprévision avait déjà été reconnu par le Conseil d'État dans son arrêt de principe du 30 mars 1916, *S.*, III, p.17.

*besoins des opérations du commerce international, ils renferment également les solutions qui sont perçues comme étant les meilleures, même si celles-ci ne sont pas encore adoptées de façon générale »*¹⁷⁴.

La section 2, du chapitre 6, des principes d'UNIDROIT est intitulée « *hardship* »¹⁷⁵. Il en ressort que le principe de convention-loi demeure la règle, sous réserve du *hardship* : un changement qui altère fondamentalement l'équilibre des prestations sans les rendre impossibles. La partie lésée peut alors demander l'ouverture de négociations, sans que cette demande lui donne le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Faute d'accord, elle peut aller devant un juge qui pourra adapter le contrat ou y mettre fin.

Chapitre 2 — Convention de Vienne

45. Interprétation extensive. Il y avait une controverse portant sur l'interprétation de l'article 79 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises¹⁷⁶. Était-il uniquement question de force majeure ou pouvait-on y voir un moyen d'invoquer l'imprévision ? Dans un important arrêt du 19 juin 2009¹⁷⁷, la Cour de cassation tranche la controverse en interprétant l'article 79 à la lumière des principes d'UNIDROIT et en décidant qu'il ne concerne pas uniquement les cas de force majeure puisqu'il s'applique également aux situations d'imprévision. La Cour a implicitement reconnu qu'en cas d'imprévision, les parties devaient renégocier¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Principe UNIDROIT 2016, p.viii.

¹⁷⁵ Principe UNIDROIT 2016, p. 226-236.

¹⁷⁶ Voy : A. M. GARRO, « Force majeure, hardship and other excuses », *R.D.I.D.C.*, 2015, p. 228 ; M. FALLON ET D. PHILIPPE, « La convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises », *J.T.*, 1998/2, pp. 17 à 37 : cités par : N. LHAUT. *La théorie de l'imprévision : première approche de l'article 5.77 du nouveau Code civil belge*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2020. Prom. : Philippe, Denis, disponible sur <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:24417>. Voy. également : C. BIQUET- MATHIEU, « Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », *Rev. Dr. ULg*. 2012, liv. 3, 241.

¹⁷⁷ Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590.

¹⁷⁸ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 597 ; C. BIQUET- MATHIEU, « Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », *op. cit.*, 24.

TITRE 2 — IMPRÉVISION ET DROIT BELGE

Sous-titre 1 — Le parcours du combattant

Chapitre 1 — Définition et rejet

46. Rejet. De Page définit l'imprévision comme le « *déséquilibre entre prestations réciproques qui vient à se produire, dans les contrats à prestations successives ou différées, par l'effet d'événements ultérieurs à la formation du contrat, indépendants de la volonté des parties et se révélant tellement extraordinaires, tellement anormaux, qu'il n'était guère possible de raisonnablement les prévoir* »¹⁷⁹.

Dans un arrêt du 30 octobre 1924, la Cour de cassation en a donné, pour la première fois¹⁸⁰, la définition : « *l'imprévision tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements, lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation de charges qui en résulte* »¹⁸¹.

D. PHILIPPE, qui a consacré sa thèse de doctorat à la théorie de l'imprévision, la définit comme visant « *à faire admettre la résiliation ou l'adaptation du contrat lorsque surviennent des circonstances présentant les caractéristiques suivantes* :

-être non imputables à la partie qui les invoque

-être imprévisible et inévitables ;

*-entraîner un bouleversement de l'économie contractuelle »*¹⁸².

¹⁷⁹ *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1964, p. 560, n° 574.

¹⁸⁰ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸¹ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.* 1924, I, 565.

¹⁸² D. PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques » in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Chartre : Brugge 2001, p. 16.

La théorie de l'imprévision a rapidement été rejetée par la jurisprudence majoritaire¹⁸³. Dans un arrêt de principe du 14 avril 1994¹⁸⁴, la Cour jugeait :

« Que la convention légalement formée tient lieu de loi aux parties ; qu'elle ne peut être révoquée que de leur accord ou pour les causes que la loi autorise ; qu'elle doit être exécutée de bonne foi et sans abus de droit par les parties ; qu'il s'ensuit que le juge ne peut modifier le contenu d'une convention pour des raisons d'équité ;

Que la règle d'exécution de bonne foi n'implique pas que si des circonstances nouvelles non prévues par les parties rendent l'exécution du contrat plus difficile pour le débiteur, le créancier ne puisse demander le paiement de sa créance ».

La Cour était claire sur ce point : le principe de convention-loi fait barrage à l'application de la théorie de l'imprévision. Elle a rejeté, par la même occasion, la fonction modificatrice de la bonne foi. Cette jurisprudence a été confirmée par ses arrêts de cassation du 30 avril 2004¹⁸⁵ et du 20 avril 2006¹⁸⁶.

47. Rappel : le principe de convention-loi. Le principe général de convention-loi est énoncé à l'article 1134 ,alinéa 1^{er}, en ces termes : *« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »*. Les conséquences sont les suivantes : les conventions ne peuvent être modifiées que de l'accord des parties. Tant que les obligations du contrat peuvent être accomplies, elles doivent être exécutées *« quoiqu'il en coûte au débiteur »*¹⁸⁷. Un juge ou tout autre autorité, ne peut à lui seul, sauf exception prévue par la loi, en modifier le contenu¹⁸⁸. Ce principe n'est toutefois pas absolu et connaît des exceptions, tant légales¹⁸⁹ que judiciaires¹⁹⁰, qui se sont multipliées avec le temps¹⁹¹ ; la consécration prochaine de la théorie de l'imprévision en constitue une supplémentaire.

Chapitre 2 —Les arrêts de cassation de 2009 et 2010

48. Des décisions à contre-courant. Deux décisions font figure d'exceptions dans cette jurisprudence presque constante.

Le premier est l'arrêt *Scafom international* du 19 juin 2009 par lequel la Cour de cassation a admis, pour la première fois, que l'article 79 de la Convention de Vienne sur la

¹⁸³ Cass., 19 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 380 ; Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565 ; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, *op. cit.*, p. 155.

¹⁸⁴ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365.

¹⁸⁵ Cass., 30 avril 2004, R.G. n° C.02.0201.F, disponible sur www.cass.be.

¹⁸⁶ Cass., 20 avril 2006, R.G. n° C.03.0084.N, disponible sur www.cass.be.

¹⁸⁷ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 597.

¹⁸⁸ P. VAN OMMESLGHÉ, *op. cit.*, p. 178.

¹⁸⁹ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 405.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 407.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 400.

vente internationale de marchandise interprété à la lumière de l'article 7.2 des principes d'Unidroit¹⁹², visait également les cas d'imprévision. En cas de survenance de circonstances imprévues bouleversant l'économie du contrat, les parties sont appelées à renégocier¹⁹³.

Le second arrêt¹⁹⁴ porte quant à lui sur la sanction de l'abus de droit. La Cour de cassation a considéré que le jugement attaqué avait légalement pu décider de supprimer une pension alimentaire dont il estimait, au vu des circonstances du cas d'espèce, qu'elle constituait un abus de droit. Cette décision a grandement surpris la doctrine en ce qu'elle tranche avec l'enseignement traditionnel selon lequel la sanction de l'abus de droit est la réduction à son exercice normal¹⁹⁵. La distinction, déjà fine, entre fonction modératrice et fonction modificatrice de la bonne foi en devient plus ténue encore¹⁹⁶.

Chapitre 3 — Ersatz de l'imprévision

49. Solutions alternatives. Plusieurs moyens juridiques sont généralement utilisés afin de contourner une application trop rigoureuse du principe de convention-loi qui mènerait à des situations d'iniquité. Ces solutions permettent de « pallier » l'absence de reconnaissance de l'imprévision en droit belge. Elles ne constituent toutefois que des ersatz dont l'application demeure incertaine.

Section 1 — La force majeure

50. Impossibilité raisonnable. Nous avons déjà abordé la controverse, concernant la condition d'impossibilité, entre la *schuldleer* et l'*ontoerkenbare onmogelijkheid* — la première emportant l'adhésion de la doctrine. En vertu de celle-ci, l'impossibilité est appréciée de façon raisonnable au regard des obligations telles que convenues par les parties. Certains ont vu dans cette interprétation plus large de la notion d'impossibilité, un moyen d'invoquer l'imprévision¹⁹⁷. Cependant, bien qu'il soit vrai que la frontière entre imprévision et force majeure tend à s'amenuiser, leurs conséquences divergent toutefois.

¹⁹² C., BIQUET-MATHIEU, « Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », Rev. Dr. ULg, 2012, liv. 3, p. 244-245 ; LHAUT, NICOLAS, *La théorie de l'imprévision : première approche de l'article 5.77 du nouveau Code civil belge*, op. cit., p. 22.

¹⁹³ C., BIQUET-MATHIEU, « Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », op. cit., p. 241.

¹⁹⁴ Cass. 14 octobre 2010, Pas., 2010, p. 264.

¹⁹⁵ C. BIQUET-MATHIEU, « Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », op. cit., p. 252.

¹⁹⁶ PHILIPPE, D., « Le bouleversement de l'économie contractuelle en droit belge », *R.D.I.D.C.*, 2015/2, p. 163 ; C. Biquet-Mathieu, op. cit., p. 252.

¹⁹⁷ GERMAIN J.-Fr., NINANE Y., VAN ZUYLEN, J., op. cit., p. 9 ; B. KHOL, « L'incidence de l'épidémie de Covid-19 sur l'exécution des marchés de construction », *J.T.*, 2020, n° 18, p. 367.

Les effets de l'imprévision se distinguent de ceux de la force majeure en ce qu'ils consistent en l'obligation, dans le chef des parties, de renégocier les termes du contrat. Le cas échéant, si la négociation est impossible, les parties peuvent requérir l'intervention du juge afin qu'il restaure l'équilibre du contrat ou qu'il y mette fin.

Une seconde différence de taille porte sur la nature de l'obligation du débiteur lésé. Nous avons déjà expliqué les conséquences de l'adage *genera non pereunt est* et son corollaire en vertu duquel la force majeure ne peut jamais libérer le débiteur d'une dette de somme de son obligation. *A contrario*, l'imprévision peut être invoquée par le débiteur d'une dette de somme¹⁹⁸. L'adage *genera non pereunt* ne s'applique pas à la théorie de l'imprévision puisqu'il n'est pas requis que l'obligation soit insurmontable, mais bien qu'elle devienne excessivement plus difficile à exécuter. Cette deuxième différence présente un intérêt tout particulier concernant la crise Covid-19 ; nous l'aborderons lors de l'étude des conditions d'application de l'imprévision.

Section 2 — L'abus de droit

51. Porte d'entrée de l'imprévision ? Certains auteurs, dont D. Philippe, sont d'avis que l'abus de droit constitue la porte d'entrée de l'imprévision en droit belge¹⁹⁹. Cette doctrine fait suite à un arrêt de la Cour de cassation dans lequel elle a considéré que commettait un abus de droit le créancier qui exigeait l'exécution d'un contrat, après avoir refusé d'en renégocier les termes, lorsqu'il savait que sa continuation mènerait à la ruine du débiteur²⁰⁰.

Les conséquences de l'abus de droit sont toutefois différentes de celles de l'imprévision. La sanction de l'abus de droit est sa réduction à un exercice normal. Elle ne peut, en revanche, consister en la suppression dudit droit, ou en sa modification par le juge. Enfin, contrairement à la théorie de l'imprévision, la faute du débiteur ne paralyse pas son action fondée sur l'abus de droit²⁰¹.

Section 3 — Fonction modificatrice de la bonne foi

52. Rejet. Dans le système juridique actuel, la bonne foi ne peut justifier qu'un juge modifie le contenu contrat²⁰². La Cour a rejeté la fonction modificatrice dans deux arrêts de 1994²⁰³. La Professeur C. Biquet écrit à ce sujet que « *des motifs tirés de l'équité ou de la méconnaissance de l'obligation de bonne foi ne permettent au juge ni de réviser la convention*

¹⁹⁸ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 600.

¹⁹⁹ PHILIPPE, D., « Le bouleversement de l'économie contractuelle en droit belge », *R.D.I.D.C.*, 2015/2, p. 159-164.

²⁰⁰ Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 283.

²⁰¹ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 601.

²⁰² DE POTTER DE TEN BROECK, *op. cit.*, p. 31 ; P. Wéry, *op. cit.*, p. 601.

²⁰³ Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 ; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365.

des parties, ni d'autoriser l'une d'elles à ne pas s'exécute »²⁰⁴. Cette frontière semble pourtant franchie dans l'arrêt du 14 octobre 2010²⁰⁵ ainsi que dans celui du 6 janvier 2011²⁰⁶ dans lequel la Cour de cassation accorde, à titre de réparation de l'abus de droit, la privation d'en obtenir l'exécution forcée.

Toutefois, bien que la doctrine et la jurisprudence majoritaire rejettent cette fonction modificatrice en vertu du principe de convention)²⁰⁷, certains avancent que la Cour de cassation semble progressivement tendre à son acceptation²⁰⁸.

Section 4 — Clause de hardship

53. Imprévision anticipée par les parties. La matière n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent prévoir une renégociation des obligations contractuelles en cas de changement de circonstances provoquant un déséquilibre contractuel²⁰⁹. Prévoir l'imprévisible n'est pas chose aisée. La rédaction de ce type de clauses est complexe. Nous ne disposons malheureusement pas du temps nécessaire pour étudier plus en profondeur la question de la difficulté inhérente à la rédaction de telles clauses.²¹⁰

Le terme « *hardship* » est emprunté au droit international²¹¹. Les parties prévoient les modalités qu'elles souhaitent sous réserve des exceptions inhérentes au droit commun des obligations.

Chapitre 4 — Législations particulières

54. Lois ponctuelles. Bien que l'imprévision n'ait pas été reconnue en droit belge avant le 21 avril 2022, date d'adoption de la loi du 24 février 2021 précitée, le législateur est parfois intervenu afin de permettre une modification du contrat dans certaines situations bien précises. Selon la jurisprudence, seul le législateur peut permettre de déroger au principe de convention loi²¹². Il ne s'agit par conséquent que d'interventions ponctuelles, dérogeant au droit commun,

²⁰⁴ C. BIQUET- MATHIEU, Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010, *op. cit.*, 248.

²⁰⁵ Précité p. 36.

²⁰⁶ Cass. 6 janvier 2011, *Pas.* 2011, p. 44.

²⁰⁷ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 601-602, GERMAIN J.-Fr., NINANE Y., VAN ZUYLEN, *op. cit.*, p. 64.

²⁰⁸ Projet de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 85.

²⁰⁹ *Ibis.* p. 602.

²¹⁰ Pour en avoir une idée plus précise, voy : D. PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Charte : Brugge 2001, p. 16-25 ; A., VAN GYSEL, « Divorce par consentement mutuel et abus de droit », note sous Cass., 14 octobre 2010, *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 160 à 161.

²¹¹ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 813.

²¹² P. WÉRY, *op. cit.*, p. 597.

dont on ne saurait tirer de principe général²¹³. Nous n'en aborderons que quelques-unes dans le cadre de ce travail.

Section 1 — En matière de bail

55. Bail commercial. En vertu de l'article 6 de la loi du 30 avril 1951, les parties peuvent demander une révision du loyer lorsque, suite à des circonstances nouvelles, la valeur locative de l'immeuble loué a varié d'au moins quinze pour cent.

On entend, par circonstances nouvelles, celles qui ne pouvaient être prises en compte lors de la conclusion du contrat²¹⁴.

56. Bail à ferme. En vertu de l'article 21 des règles particulières aux baux à ferme, si la moitié de la récolte du preneur est détruite par cas fortuit, il peut demander la diminution de son loyer.

57. Bail d'habitation. L'article 58, §1^{er}, alinéa 4 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation dispose que le juge peut accorder une révision du loyer lorsque, à la suite d'une circonstance nouvelle, la valeur locative du bien est supérieure ou inférieure d'au moins vingt pour cent.

Section 2 — Autres lois

58. Autres dispositions. En vertu de l'article 1288, 4^o, alinéa 2 du Code judiciaire, le juge peut modifier le montant d'une pension alimentaire lorsque, des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifient sensiblement leur situation ou celle de leurs enfants.

Les articles 80 et 81 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances imposent une modification du montant de la prime lorsque le risque est aggravé ou diminué, sous réserve de l'article 81 §1^{er} alinéa 2.

C'est également le cas d'une loi du 11 octobre 1919 relative à la révision de certains contrats conclus avant ou pendant la guerre.

²¹³ Cass. 19 mai 1921, *Pas.* 1902, I, p. 380 (cité par P. van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 820) ; P. WERY, *op. cit.*, p. 597.

²¹⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 821 ; D. PHILIPPE, *changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, *op. cit.*, p. 164.

TITRE 3 — LA RÉFORME ET SON ARTICLE 5.74 : ANALYSE

Sous-titre 1 — Contenu de l'article

59. L'imprévision en droit belge. Le livre 5 du nouveau Code civil, portant réforme du droit des obligations a été adopté par le parlement le 21 avril 2022. La consécration de la théorie de l'imprévision en constitue une des innovations les plus importantes en droit des obligations belge. L'article 5.74, intitulé « changement de circonstances, est rédigé comme suit :

« Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

Toutefois, le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger ;

2° ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat ;

3° ce changement n'est pas imputable au sens de l'article 5.225 au débiteur ;

4° le débiteur n'a pas assumé ce risque ; et

5° la loi ou le contrat n'exclut pas cette possibilité.

Les parties continuent à exécuter leurs obligations pendant la durée des renégociations. En cas de refus ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande de l'une ou l'autre des parties, adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, ou mettre fin au contrat en tout ou en

*partie à une date qui ne peut être antérieure au changement de circonstances et selon des modalités fixées par le juge. L'action est formée et instruite selon les formes du référé. »*²¹⁵.

Sous-titre 2 — La convention-loi

60. Rappel du principe. Le législateur ne manque pas de rappeler que la consécration de l'imprévision ne signifie pas sa primauté sur le principe de convention-loi.

Premièrement, l'article 5.74 est supplétif de volonté. Les parties peuvent donc décider de l'écarter. Ce caractère supplétif apparaît comme un implicite rappel de la primauté du principe de la force obligatoire des conventions : le contrat forme la loi des parties, celles-ci peuvent en écarter la possibilité de renégociation en cas de survenance du changement de circonstances.

Deuxièmement, l'alinéa premier dudit article rappelle que le principe de convention-loi, ne doit pas être remis en cause par une simple modification des conditions d'exécution de certaines obligations²¹⁶. Au contraire, l'article 5.74 de la réforme vise à s'appliquer dans des conditions assez extraordinaires. Son interprétation ne peut être extensive. En restreignant fortement le champ d'application de l'article, le législateur continue d'affirmer sa prévalence.

Sous-titre 3 — Conditions d'application

Chapitre 1 — Un changement de circonstances imprévisible et non imputable

61. Imprévisibilité. Le terme « changement de circonstances » est identique à celui utilisé pour la force majeure. D. Philippe propose d'apprécier les notions d'imprévisibilité et de non-imputabilité à la lumière de ce qui se fait déjà pour la force majeure : la prévisibilité raisonnable²¹⁷.

²¹⁵ Projet de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/10, p. 84-86.

²¹⁶ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 85.

²¹⁷ D. PHILIPPE, « L'introduction de l'imprévision en droit belge », in *Le droit des affaires en évolution*, t. 29, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 64.

Appliqué à la crise du Covid-19, il s'agit de l'ensemble des décisions de confinement prises par les autorités. Le changement doit être imprévisible lors de la conclusion du contrat. Si cette condition ne pose pas de problème pour les contrats conclus avant le 1^{er} confinement, la question de la prévisibilité du second confinement est, en revanche, plus délicate. Il nous semble cependant qu'un second confinement, d'une telle ampleur, n'était pas raisonnablement prévisible au sortir du premier confinement. Une telle réponse requiert toutefois une analyse *in concreto*.

62. Non-imputabilité. Pour définir l'imputabilité, le législateur se réfère à l'article 5.225 qui dispose ceci : « *L'inexécution n'est imputable au débiteur que si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique (...) La faute s'apprécie selon le critère d'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.* ». Le prescrit légal est clair et n'appelle pas à plus de commentaires dans le cadre de ce travail. En l'occurrence, la fermeture des commerces non essentiels ne peut, par principe, être imputée à quiconque puisqu'elle résulte de l'ordre de la loi.

Chapitre 2 — Rendant excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger

63. Un loyer plus onéreux ? Peut-on considérer que les loyers sont devenus plus onéreux lors de la crise ? Le tribunal de Paris²¹⁸ a jugé que l'imprévision n'était pas applicable en ce que le loyer, resté identique pendant le confinement, n'était pas devenu excessivement onéreux. Selon nous, le tribunal de Paris néglige le principe d'interdépendance des obligations d'un contrat synallagmatique en donnant une interprétation restrictive de l'article 1195 du Code civil français, consacrant la théorie de l'imprévision.

Le législateur belge²¹⁹ a anticipé ces débats en précisant, dans l'exposé des motifs, le sens du terme « onéreux ». Une prestation devient plus onéreuse : « *soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué* ». Que faut-il entendre par la notion de « valeur de la contre-prestation » ? Selon nous, il s'agit de la valeur, accordée par les parties à une prestation, sur laquelle se fonde la contre-prestation et qui définit l'équilibre contractuel. Si un événement extérieur modifie l'exécution de l'obligation, qu'elle en devienne plus simple, ou plus compliquée, sa valeur fluctue, de même que l'équilibre contractuel voulu par les parties. Seul le déséquilibre excessif peut donner lieu à l'application

²¹⁸ Tribunal de commerce, 11 décembre 2020, n°2020035120, (cité par Y. Granjon, R. Baguernault de Puchesse, Covid-19 et obligation de paiement des loyers : recensement des décisions rendues, consulté le 24 avril 2022 sur : « <https://www.gide.com/fr/actualites/covid-19-et-obligation-de-paiement-des-loyers-recensement-des-decisions-rendues> »).

²¹⁹ Projet de loi du 24 février 2001 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 85.

de l'article 5.74. Le Professeur D. Philippe est également d'avis que « *l'onérosité d'un contrat doit être comprise comme le déséquilibre entre prestations* »²²⁰.

Cette précision est particulièrement importante au regard de la crise. Bien que le montant du loyer n'augmente pas à proprement parler, il devient plus onéreux en ce que la valeur de la contre-prestation à charge du bailleur diminue puisqu'il ne peut plus procurer la jouissance, totale ou partielle, du bien loué. Or, la valeur, aux yeux du preneur, de l'obligation à charge du bailleur, est sa potentielle rentabilité, sur laquelle il compte pour payer son loyer. Si le bailleur ne peut plus l'assurer, sa valeur diminue fortement, modifiant drastiquement l'équilibre contractuel. L'imprévision trouve alors à s'appliquer.

L'adjectif « excessif » est de nature à laisser un important pouvoir d'appréciation au juge qui tranchera en fonction des circonstances du cas d'espèce. Le législateur semble toutefois légèrement limiter ce pouvoir en indiquant qu'une obligation devient excessivement onéreuse lorsqu'il n'est plus raisonnable de l'exiger.

Chapitre 3 – Le débiteur n'a pas assumé le risque

64. Répartition du risque. Les parties peuvent décider d'attribuer conventionnellement la charge du risque à l'une d'elles. Cette répartition peut être implicite et découler de la nature du contrat²²¹. En pareil cas, l'article 5.74, alinéa 2, 4^o écarte le jeu de l'imprévision.

Chapitre 4 — Caractère supplétif de l'article

65. Importance du contenu du contrat. Les parties peuvent y déroger en prévoyant que l'article 5.74 ne s'appliquera pas ou en en réglant les modalités. Le législateur le dit lui-même : « la disposition est supplétive, *tant dans son principe que dans ses modalités d'application* »²²². Il faudra donc en premier lieu s'intéresser au contenu du contrat afin de vérifier si les parties y ont dérogé.

²²⁰ D. PHILIPPE, « L'introduction de l'imprévision en droit belge », in *Le droit des affaires en évolution*, t. 29, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 63-64.

²²¹ N. LHAUT, *op. cit.*, p. 48.

²²² Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 85.

Sous-titre 4 — Effets

Chapitre 1 — Renégociation

66. Renégociation ou résiliation. Le débiteur peut réclamer que le contrat soit renégocié ou qu'il y soit mis fin (article 5.74, alinéa 2). La négociation ne dispense pas les parties d'exécuter leurs obligations (article 5.74, alinéa 3). En cas d'échec des négociations, un juge interviendra à la demande d'au moins une partie (article 5.74, dernier alinéa).

Chapitre 2 — Pouvoir du juge

67. Adaptation ou résiliation. Le dernier alinéa de l'article 5.74 fixe deux conditions du juge : d'une part, l'échec des négociations dans un délai raisonnable et d'autre part, la saisine du juge par une partie. Si le juge s'aperçoit que la négociation préalable à la judiciarisation du litige fait défaut, il peut surseoir à statuer²²³.

Une fois correctement saisi, le juge peut modifier le contrat afin de le mettre en conformité avec la volonté des parties si elles avaient pris en compte le changement de circonstances au moment de la conclusion du contrat. Si l'adaptation du contrat n'est pas possible, le juge peut mettre fin au contrat avec effet rétroactif. L'effet rétroactif ne peut remonter au-delà de la date du changement de circonstances.

Sous-titre 5 — Forme de l'action

L'action se fait sous forme de référé afin que l'efficacité de la disposition soit garantie²²⁴.

TITRE 4 — CONCLUSION SECOND LIVRE

68. Conclusion. Il nous semble que l'article 5.77 de la réforme aurait trouvé matière à s'appliquer dans le cadre de la crise Covid-19. Les conséquences auraient été à l'avantage de toutes les parties : le contrat renégocié, l'obligation du preneur aurait été revue à la baisse et le

²²³ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1, p. 85.

²²⁴ *Ibid.*, p. 85.

bailleur aurait conservé sa poule aux œufs d'or. Le cas échéant, le juge serait intervenu pour adapter le contrat²²⁵.

Nous nous devons toutefois de nuancer l'affirmation qui précède en raison de l'important pouvoir d'appréciation que l'adjectif « excessivement » laisse aux juges. La qualification du caractère excessivement onéreux d'une obligation dépendra de l'appréciation qu'en fera le juge en fonction cas d'espèce ; en cela, il n'est pas possible d'affirmer une solution abstraite qui aurait comme vocation une application universelle. En insistant sur le caractère exceptionnel de l'article 5.77, le législateur belge a privilégié le principe de convention-loi, au détriment de la sécurité juridique. À voir toutefois ce que la jurisprudence en fera, mais il nous semble que l'article 5.77 aurait pu éviter bien des litiges, s'il avait été d'application à l'époque de la crise Covid-19.

I.- CONCLUSION

69. Conclusion finale. Nous arrivons au terme de ce travail et il est désormais temps de répondre à la question posée lors de l'introduction. Le droit belge permettait-il de faire face à la crise Covid ?

Si les concepts de force majeure, de théorie des risques et d'abus de droit permettaient d'appréhender la crise Covid en ce qui concerne les baux commerciaux, force est de constater qu'ils n'ont pas permis de dégager une jurisprudence constante. Les particularités des différents cas d'espèce ne permettent pas d'expliquer un tel capharnaüm. Or, la crise ne peut justifier une justice de moins bonne qualité. La quasi-unanimité de la doctrine sur l'application de la théorie des risques, mise en lien avec la jurisprudence, met en lumière l'insuffisance du droit des obligations belge et la nécessité de renouveau.

L'article 5.74 de la réforme semble constituer le remède miracle face à ces lacunes, à condition que les parties n'en aient pas écarté l'application. L'expression « excessivement plus onéreuse », utilisée par le législateur, est vraisemblablement sujette à interprétation. Nous pensons cependant que la jurisprudence majoritaire aurait appliqué l'imprévision aux litiges qu'elle aurait eu à trancher. Les parties auraient donc été contraintes de renégocier leurs contrats. Leur volonté initiale aurait pu être préservée, les litiges réglés et des situations injustes évitées.

²²⁵ Il nous semble que la résiliation n'aurait eu que très peu d'intérêt pour les parties au vu du caractère temporaire du changement de circonstances.

Telle était notre opinion, peut-être empreinte d'un brin de naïveté, avant de commencer la rédaction du présent travail. Toutefois, c'est en prenant connaissance des différences entre doctrine et jurisprudence relatives aux baux commerciaux en période Covid que notre postulat a, lentement mais sûrement, évolué. Une aussi grande insécurité juridique, issue d'interprétations diverses et variées de concepts pourtant bien établis en doctrine, nous permet d'affirmer que ce n'est pas tant l'intégration de l'imprévision en droit belge que la réforme légale à venir qui serait apparue comme le remède salvateur. Ni la doctrine, aussi brillante soit-elle, ni la jurisprudence ne lient les juges. C'est un principe fondamental de droit belge : seule la loi s'impose à eux. Or, les concepts qui auraient permis de faire face à cette situation sans précédent, bien qu'ayant une base légale, ont très largement été développés par la jurisprudence et la doctrine.

La réforme, probablement accélérée par les crises Covid, semble arriver avec un temps de retard. C'est fort dommage lorsqu'on sait qu'elle consacre, de manière claire et non équivoque, l'intégralité des théories étudiées dans le cadre de ce travail. Elle aurait sûrement facilité la tâche des juges en orientant leurs décisions en faveur des preneurs et, par la même occasion, empêché une telle diversité de décisions. Quoiqu'il en soit, nous ne pouvons que nous réjouir d'une telle avancée, vectrice de sécurité juridique.

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES LEGISLATIFS

- Articles 1102, 1134, 1147, 1148, 1382, 1722, 1725, 1741, 1745 de l’ancien Code civil.
- Projet de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/1.
- Articles 5.73, 5.74, 5.100 à 5.102, 5.225, 5.226, Projet de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/10.
- Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux 2020/047 du 17 décembre 2020 concernant l’octroi aux locataires d’un prêt sur le loyer commercial dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, M. B., 5 janvier 2021.
- Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d’urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.
- Arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d’urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19.
- Principes d’UNIDROIT 2016.

JURISPRUDENCE

- Cass., 19 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 380.
- Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, 565.
- Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 249-253.
- Cass., 13 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 108.
- Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 271.
- Cass., 15 février 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 388.
- Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 460.
- Cass., 13 avril 1956, *R.C.J.B.*, 1957, p. 85.
- Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.
- Cass., (1^{ère} ch.) 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55.
- Cass., 8 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 279.
- Cass., 10 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 13.

Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150.

Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, p. 364.

Cass., 30 avril 2004, R. G. n° C.02.0201.F, disponible sur www.cass.be.

Cass., 20 avril 2006, R. G. n° C.03.0084.N, disponible sur www.cass.be.

Cass., 7 mars 2008, *Pas.*, 2008/3, p. 631.

Cass., 9 mars 2009, *J.T.* 2009, p. 392.

Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590.

Cass. 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44.

Cass., 12 février 2014, *R.W.*, 2014-2015/23, p. 905.

Cass., 3 février 2017, *R.D.C.*, 2018, liv. 6, p. 579.

Cass., 28 juin 2018, R.G. C.17.0701.N/ 1., disponible sur www.cass.be.

Cass., 27 janvier 2020, R.G. C.19.0020.N., disponible sur www.cass.be.

Cass., 29 mai 2020, R. G. n° C.19.0292.F., disponible sur www.cass.be.

Cass., 27 avril 2020, R.G. C.19.0435.N., disponible sur www.cass.be.

Civ. Liège (2^e ch.), 8 septembre 2021, inéd., R. G. n° 20/3768/A.

Civ. fr. Bruxelles (6^e ch.), 29 octobre 2021, inéd., R. G. n° 20/7256/A.

Civ. Anvers (5^e ch.), 15 novembre 2021, inédit, R. G. n° 21/317/A.

Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 30 novembre 2021, *J.L.M.B.*, 2022/7, p.289-294.

J.P. Anvers, 3^e cant., 10 juillet 2020, in : *Panoplie juridique face à une pandémie ? — Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 49.

J.P. Ostende, 2^e cant., 16 juillet 2020, *Huur*, 2021/1, p. 40.

J.P. Liège, 2^e cant., 30 juillet 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 108.

J.P. Liège, 2^e cant., 14 août 2020, inéd., R. G. n° 20A2452/2.

J.P. Tournai, 2^e cant., 18 août 2020, inéd., R. G. 18A303/2.

J.P. Anvers, 2^e cant., 3 septembre 2020, in : *Panoplie juridique face à une pandémie ? — Les premières décisions commentées en matière de Covid-19*, Bruxelles, la Charte, 2020, p. 75.

J.P. Anvers, 2^e cant., 17 septembre 2020, *T.B.O.*, 2020, p. 449.

J.P. Bruges, 3^e cant., 9 octobre 2020, *T.B.O.*, 2020, liv. 6, 551.

J.P. Huy, 1^{er} cant., 19 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/1, p. 28.

J.P. Ixelles, 29 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/1, p. 32.

J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 32.

J.P. Wavre, 2^e cant., 10 novembre 2020, *J.J.P.* 2021, p.351.

J.P. Liège, 1^{er} cant., 16 novembre 2020, inéd., R. G. n° 19A1751/1.

J.P. Bruxelles, 1^{er} cant., 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 35.

J.P. Liège, 1^{er} cant., 24 novembre 2020, inéd., R. G. n° 20A3245/1.

J.P. Roeselare, 24 novembre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 75.

J.P. Roulers 24 novembre 2020, *J.J.P.* 2021, liv. 1-2, p.75.

J.P. Mons, 2^e cant., 1^{er} décembre 2020, inéd., R. G. n° 20A1066/2.

J.P. Liège, 4^e cant., 15 décembre 2020, inéd., R. G. n° 20.Axx.

J.P. Charleroi, 1^{er} cant., 14 janvier 2021, inéd., R. G. n° 20A4349/1.

J.P. Seraing, 15 janvier 2021, inéd., R. G. n°20A1153.

Tribunal de paix du Luxembourg, 21 janvier 2021, *D.A.O.R.*, 2021, p. 131.

J.P. Bruxelles, 2^e cant., 29 janvier 2021, inéd., R. G. n°20A2214.

J.P., Molenbeek-St. Jean 17 février 2021, *J.J.P.*, 2021, 342.

J.P. Saint-Josse-Ten-Noode, 22 février 2021, inéd., R.G. n° 20A1284.

J.P. Genk, 13 avril 2021, inéd., R. G. n° 21A142.

J.P. Anvers, 1^{er} cant., 21 avril 202, inéd., R. G. n° 20A6522/1.

J.P. Tournai, 2^e cant., 4 mai 2021, inéd., R. G. n° 21A807/2.

J.P. Sprimont, 17 juin 2021, *J.L.M.B.*, 2022/7, p. 294.

J.P. Etterbeek, 25 juin 2021, inéd., R. G. n° 21A298.

J.P. Sprimont, 25 juin 2021, inéd., R. G. n° 21A235.

J.P. Malines, 7 juillet 2021, inéd., R. G. n° 20A1748.

J.P. Andenne, 8 décembre 2021, inéd., R. G. n° 21A247.

DOCTRINE

BARNICH, L., WEINER, N., Le bail immobilier — Questions choisies, *Limal, Anthemis*, 2022, p. 185 et suivantes.

BERNARD, N., « Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19 », *J.L.M.B.*, 2021, n° 16.

BIQUET—MATHIEU, C., « Soubresauts en matière d'imprévision. Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », *Rev. Dr. ULg.* 2012, liv. 3, p. 241 et suivantes

BIQUET, C., *Droit des obligations et des contrats : Partim I —La formation et l'exécution du contrat*, Syllabus, Université de Liège, 2020-2021.

CAVENS-MARECHAL, C., *les conditions d'application de la notion de force majeure*, travail de fin d'études, faculté de Droit, de sciences politiques et de criminologie, Université de Liège, 2017-2018, prom. BIQUET, C., disponible sur : <http://hdl.handle.net/2268.2/4975>.

DE CRAYENCOURT, G., « 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 ? », disponible sur www.relaw.be.

DAUBIES, N., « La force majeure et l'imprévision au temps du Corona », *Les Pages*, 2020, n° 77.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Les incapables — les obligations, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 597 et suivantes.

DUPONT, M., LENERTS, J.— S., « bail commercial et coronavirus : premier bilan à la lumière des décisions prononcées par les juges de paix », *J.T.*, 2021/11.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., « *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht* » 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2017.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., « Een pandemie als overmacht, overmacht als een pandemie ? », *RDC-TBH* 2020, nr. 3.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., « Overmacht in een ander daglicht », *T.B.B.R.* 2015, 505.

FALLON, M., PHILIPPE D., « La convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de Marchandises », *J.T.*, 1998/2, pp. 17 à 37.

GARRO, A.M., « Force majeure, hardship and other excuses », *R.D.I.D.C.*, 2015, p. 228.

GEORGE, F., BAZIER, P., « Faillite et intuitu personae : une régime à redéfinir ? », *R.G.D.C.* 2017, liv. 1.

GERMAIN J.-Fr., NINANE Y., VAN ZUYLEN, J., « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », in : *La force majeure. État des lieux*, coll. J.B.de Charleroi, Limal, Anthemis, 2013.

GERMAIN, J.-Fr, ET NINANE, Y., « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in : *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 81 - 159.

GRANJON, Y., BAGUERNAULT DE PUCHESSE, R., « Covid-19 et obligation de paiement des loyers : recensement des décisions rendues », 17 juin 2021, disponible sur : <https://www.gide.com/fr/actualites/covid-19-et-obligation-de-paiement-des-loyers-recensement-des-decisions-rendues>.

GLANDSORF, Fr., « La force majeure », *J.T.*, 2019.

GLANSORFF Fr., « La force majeure à l'heure du coronavirus », *J.T.*, 2020, p. 328 et suivantes.

HIGNY, M., « Le paiement du loyer et des charges au bailleur dans le bail d'un bien immeuble face au coronavirus », *J.T.*, 2020/15, n° 6811, p. 269-270.

HIGNY, M., *Droit immobilier et Covid-19. Le paiement du loyer et des charges au bailleur*, Bruxelles, Larcier, 2020.

HIGNY, M., *Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de COVID-19*, Bruxelles, la Charte, 2020.

KOHL, B., « L'incidence de l'épidémie de Covid-19 sur l'exécution des marchés de construction », *J.T.*, 2020, n° 18, p. 361-371

LHAUT, N., *La théorie de l'imprévision : première approche de l'article 5.77 du nouveau Code civil belge*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2020, prom. : PHILIPPE, DENIS, disponible sur : <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:24417>.

MAZAEUD, V., « L'obligation de somme d'argent à l'épreuve de la force majeure », *J.C.P. G.*, 2014, p. 1117.

PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Thèse, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1983.

PHILIPPE, D., Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques. In *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Charte : Brugge 2001.

PHILIPPE, D., « Le bouleversement de l'économie contractuelle en droit belge », *R.D.I.D.C.*, 2015/2, p. 159-164.

PHILIPPE D., "L'introduction de l'imprévision en droit belge", in *Le droit des affaires en évolution*, t. 29, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 55— 68.

TUNC, A., La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle », *J.T.*, 1946, pp. 313 à 317.

VAN GYSEL, A., « Divorce par consentement mutuel et abus de droit », note sous Cass., 14 octobre 2010, *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 160 à 161.

VAN OMMESLAGHE, P., *Les obligations*, T.II, vol 2, Bruxelles, Bruylant, 2013.

VAN ROOY H., VANHAUTE, L., « Aperçu des mesures de droit social liées à la crise du coronavirus », *indic.soc*, 2021, liv. 15, p. 9 et suivantes.

VAN ZUYLEN, J., « L'obligation de somme peut-elle être atteinte par la force majeure ? Une question de genre ! », note sous cass., 28 juin, *R.G.C.D.*, 2020/1.

VAN ZUYLEN, J., « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.*, 2020/7.

VAN ZUYLEN, J., « *Revue générale de droit civil belge* » — Vol. 2020, no.7, p. 385.

WERY, P., *Droit des obligations*, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021.