



LOYERS COMMERCIAUX & URGENCE SANITAIRE

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 instaurant l'état d'urgence sanitaire permettant de faire face à l'épidémie de covid-19, promulguée ce 24 mars 2020 au JORF n°0072, a autorisé le gouvernement à prendre des mesures permettant de « reporter intégralement ou d'étaler les loyers, factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels et commerciaux. »

L'Ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 précisant ces mesures a été adoptée et est entrée en vigueur le 26 mars 2020.

Elles ont été complétées par 3 Décrets successifs :

Un décret n°2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées.

Un décret n°2020-378 du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers et des factures susvisées afférents aux locaux professionnels.

Un décret n°2020-394 du 2 avril 2020 modifiant le Décret du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité ci-dessus.

La loi promulgue l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire national, à compter du 12 mars 2020 et jusqu'à la date de cessation de l'urgence sanitaire, pour une durée de 2 mois pour l'instant.

Différents domaines de la vie publique et économique sont visés.

En matière de **loyers commerciaux et professionnels**, il est prévu, sous certaines conditions, de pouvoir **reporter ou étaler** ses loyers sans pouvoir les suspendre totalement.

Le recours à certaines notions de droit civil semble permettre la suspension totale mais cela dépendra, en réalité, de l'appréciation des juges que nous ne pouvons connaître tant la situation est inédite.

Il reste donc toujours préférable de négocier avec son bailleur plutôt que de s'engager dans un contentieux à ce sujet.

I - LE REPORT OU L'ETALEMENT LEGAL DES LOYERS COMMERCIAUX ET PROFESSIONNELS

➤ A – Principe

Dans son allocution télévisée du 16 mars 2020, le Président de la République annonçait que les loyers des (très) petites entreprises, impactées par l'épidémie de Covid-19, « devront être suspendus ».

Il ne s'agit en réalité pas d'une suspension.



En effet, l'article 7 de la loi d'urgence est ainsi rédigé :

« Afin de faire face aux conséquences (...) sont prises toutes mesures :

g) Permettant de **reporter ou d'étaler** le paiement des **loyers**, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels, de renoncer aux pénalités financières et aux suspensions, interruptions ou réductions de fournitures susceptibles d'être appliquées en cas de non-paiement de ces factures, **au bénéfice des très petites entreprises dont l'activité est affectée** par la propagation de l'épidémie ».

L'Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 précise que :

« Les personnes mentionnées à l'article 1^{er} **ne peuvent encourir de pénalités financières ou intérêts de retard, de dommages-intérêts, d'astreinte, d'exécution de clause résolutoire, de clause pénale** ou de toute clause prévoyant une déchéance, ou d'activation des garanties ou cautions, **en raison du défaut de paiement de loyers ou de charges locatives afférents à leurs locaux professionnels et commerciaux**, nonobstant toute stipulation contractuelle et les dispositions des articles L. 622-14 et L. 641-12 du code de commerce.

Les dispositions ci-dessus s'appliquent aux loyers et charges locatives dont l'échéance de paiement intervient entre le **12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire** déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 précitée ».

Ainsi, les loyers et charges dus avant le 12 mars 2020 ne sont pas concernés par ces mesures.

Cet article renvoie à l'article 1^{er} de l'Ordonnance n°2020-317 du 25 mars 2020 qui annonce la création du Fonds de solidarité :

« Il est institué pour une durée de trois mois un fonds de solidarité ayant pour objet le versement d'aides financières aux **personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19 et des mesures prises pour en limiter la propagation.**

Sa durée d'intervention peut être prolongée par décret pour une durée d'au plus trois mois ».

Si l'on s'en réfère à la loi, n'est envisagé **que le report et l'étalement** du paiement **des loyers et non une suppression totale de ces derniers**. En réalité, ces dispositions n'ont pour objectif que la suspension des effets du non-paiement du loyer pendant la période précitée et non la suspension du paiement des loyers eux-mêmes.

➤ **B – Éligibilité et mode d'application**

L'Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 est venue préciser les critères d'éligibilité au Fonds de solidarité.

Elle précise également que les mesures en matière de paiement des loyers ne bénéficieront qu'aux entreprises qui remplissent les 10 conditions cumulatives suivantes :

- Avoir débuté leur activité avant le 1^{er} février 2020
- Ne pas avoir déposé de DCP au 1^{er} mars 2020
- **Avoir un effectif inférieur ou égal à 10 salariés**
- Avoir réalisé un CA du dernier exercice clos inférieur à 1 million d'€
- Ou en cas d'exercice non clos intégralement dont le CA mensuel moyen avant le 29/2/2020 est inférieur à 83.333 €
- Avoir réalisé un bénéfice imposable augmenté des sommes versées au dirigeant n'excède pas 60.000 € sur le dernier exercice OU au prorata pour les entreprises plus récentes
- Ne pas avoir un dirigeant majoritaire titulaire, au 1^{er} mars 2020, d'un contrat de travail à temps complet ou d'une pension de vieillesse, et qui n'a pas bénéficié en mars 2020 d'indemnités journalières de sécurité sociale d'un montant supérieur à 800 euros



- Ne pas être contrôlé par une société commerciale
- Si elle contrôle 1 ou plusieurs sociétés commerciales, la somme des salariés, CA et Bénéfices des entités liés doivent être conformes à ci-dessus
- Ne pas avoir été, au 31/12/2019, en difficulté au sens de l'art. 2 du Règlement UE
- Avoir :
Soit fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public entre le 1^{er} et le 31 mars 2020
Soit subi une perte de CA d'au moins 50% sur ce même mois par rapport à l'année précédente.

Le Décret n°2020-378 du 31 mars 2020 impose aux entreprises souhaitant bénéficier de ces mesures concernant les loyers et factures de :

- Produire une attestation sur l'honneur attestant du respect des conditions susvisées ;
- Présenter l'accusé réception du dépôt de leur demande d'éligibilité au Fonds de solidarité.

Il faut donc nécessairement faire une demande d'aide au Fonds de solidarité.

Les entreprises en état de cessation des paiements bénéficieront également des mêmes mesures selon des conditions spécifiques.

Quand bien même le preneur serait éligible à ces mesures, le bailleur n'a aucune obligation de suspendre le loyer ou d'accepter un report.

Plusieurs Fédérations de bailleurs professionnels ont d'ores et déjà annoncé qu'ils pratiqueraient le report voire l'annulation des loyers pendant la période de confinement. Cependant, tous les bailleurs n'ont pas agréé à cette déclaration.

Le Gouvernement tente d'inciter les bailleurs à renoncer à leurs loyers et ce au travers du projet de loi de finances rectificative. Dans ce projet de loi qui a été adopté en première lecture, il a été prévu pour le bailleur des mesures fiscales.

Ainsi, les loyers auxquels le bailleur aurait renoncé ne constitueraient pas un revenu imposable et pourraient être déduit du résultat imposable dans les cas où ces loyers seraient imposés selon les règles des BIC.

II - LA SUSPENSION TOTALE DE VERSEMENT DES LOYERS COMMERCIAUX

➤ A – L'insuffisance de la seule notion d'obligation de délivrance

L'absence de possibilité d'exploitation peut-elle permettre la suppression des loyers commerciaux au titre de l'absence de délivrance conforme du bailleur ?

Éventuellement sur le fondement de l'irrespect de l'obligation de délivrance du Bailleur mais l'incertitude demeure :

L'article 1719 du Code Civil dispose que :

« Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

- 1° De **délivrer au preneur la chose louée** et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ;
- 2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;
- 3° D'en **faire jouir paisiblement** le preneur pendant la durée du bail ;
- 4° D'assurer également la permanence et la qualité des plantations. »



Il a été jugé que le bailleur avait failli à son obligation de délivrance à la suite d'un arrêté du maire interdisant l'ouverture d'un local commercial au public pour des raisons de sécurité.

La Cour de cassation a estimé que l'arrêté n'avait pas un caractère de force majeure car le bailleur aurait pu être informé de la situation s'il avait contacté la mairie avant de donner son local à bail.

Il semble donc que le Bailleur doive avoir une responsabilité « personnelle » à la situation de fermeture pour pouvoir lui reprocher l'irrespect de l'obligation de délivrance.

Dans le cas du coronavirus, les interdictions faites par le gouvernement en raison de la pandémie ne pouvaient être anticipées par les bailleurs, elles ont donc un caractère de force majeure pour les baux signés avant le mois de mars 2020.

Cependant, la caractérisation de la force majeure n'enlève rien au fait que l'obligation de délivrance n'est pas remplie.

Concernant la caractérisation de la force majeure pour l'obligation de paiement du Preneur, la Cour d'appel de Bourges a estimé que :

« C'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'épizootie a eu pour l'exploitation du fermier, sur le plan économique, des conséquences irrésistibles expliquant le défaut de paiement ».

Ainsi, l'épidémie ayant affecté le bétail du fermier a été considérée comme un évènement de force majeure expliquant son absence de paiement. Ceci sur le fondement de l'exception d'inexécution.

Il n'est donc pas pertinent de considérer que l'obligation de délivrance soit le fondement adapté et unique pour tenter de suspendre les loyers.

➤ **B – La possible exception d'inexécution**

Si on ajoute à l'obligation de délivrance **le principe de l'exception d'inexécution** découlant des articles 1219 et 1220 du Code Civil, cela semble être un argument valable.

Ces articles disposent, en effet, que :

« Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave. »

Et

« Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

Ainsi, même si l'exécution du bailleur est empêchée pour des raisons de force majeure, il semble tout de même peut être possible d'appliquer l'exception d'inexécution à condition de respecter l'article 1220 qui veut que la suspension des paiements soit notifiée dans les meilleurs délais.

Là encore l'absence de jurisprudence et le caractère inédit de la situation nous incite à rester prudents.

Il est préférable de négocier avec son bailleur plutôt que d'entamer une procédure, à la suite d'une suspension des loyers, sauf s'il n'existe aucune autre issue.

➤ **C - La notion de la force majeure**

Il semble également, outre l'obligation de délivrance conforme, que l'on puisse invoquer la force majeure si elle n'est pas exclue du contrat de bail.

Cependant le Bailleur pourrait retourner au Preneur la même notion puisque la situation lui est imposée également.

- **Définition :**

Le nouvel article 1218 du Code civil, définit la force majeure en matière contractuelle comme l'hypothèse dans laquelle :

« un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. »

Dans le cas présent, ce n'est pas tant l'épidémie qui est constitutive de force majeure en ce qu'elle n'est pas un événement imprévisible (l'épidémie de grippe H1N1 n'a par exemple pas été qualifiée de force majeure), **mais les circonstances exceptionnelles qui l'entourent** (confinement imposé, fermeture des frontières etc).

La doctrine reconnaît que la notion de force majeure peut jouer s'agissant des circonstances entourant l'épidémie de coronavirus. (*L. Mayaux, « Coronavirus et assurance » La Semaine Juridique Edition Générale n° 11, 16 Mars 2020, 295*).

La doctrine avait déjà indiqué avant la présente crise sanitaire que :

« des restrictions gouvernementales limitant la libre circulation de personnes pourraient en revanche s'avérer un cas de force majeure à qualifier conventionnellement, surtout dans un contexte international d'exécution des prestations. On prendra pour exemple un consultant empêché, pour un tel motif, de venir réaliser sa prestation sur le site de son client et ne pouvant l'effectuer, par défaut, à distance. »
(*M. MARTIN « Les clauses de force majeure dans les contrats informatiques » Pratique par Mathieu MARTIN, Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2017, prat. 4*).

- **Qualification**

L'évènement de force majeure doit être irrésistible lors de l'exécution du contrat. Cette irrésistibilité doit rendre l'exécution du contrat impossible et non pas seulement plus onéreuse ou plus compliquée.

En matière de commerces fermés, l'exécution est impossible.

Si les créanciers d'une prestation qui continue d'être exécutée pendant l'épidémie de coronavirus, dont l'obligation est simplement le paiement d'une somme d'argent, ne peuvent prétendre qu'ils se trouvent empêchés de payer ladite somme du fait de l'épidémie.

En revanche, si la prestation de location du commerce est toujours exécutée, l'exercice de l'activité pour lequel le bail est loué est rendu impossible.

Il semble donc, sous réserve de la jurisprudence inexistante à ce jour, que le paiement du loyer pourrait valablement être suspendu sur le fondement de la force majeure, du fait de l'épidémie, sous l'angle combiné encore de l'obligation de délivrance et de l'exercice nécessaire du commerce.

Mais les juges se détermineront très certainement au cas par cas.



- **Mise en œuvre :**

Le Preneur pourrait alors :

- Suspendre son exécution en cas d'empêchement temporaire ;
- Ou également solliciter la résolution du contrat si l'empêchement met en péril définitivement l'existence de son activité.

L'empêchement deviendrait définitif du fait du péril de l'activité.

L'article 1231-1 du Code civil prévoit que la force majeure est une cause d'exonération de l'obligation de réparer le dommage survenu en cas d'inexécution du contrat ou de l'obligation ou en cas de retard dans l'exécution.

Dans le cas où la force majeure est caractérisée, il ne peut être sollicité auprès du Preneur la réparation du préjudice subi par le bailleur.

N'étant pas d'ordre public, la notion de force majeure peut faire l'objet d'un aménagement contractuel qu'il faut donc vérifier au sein du bail.

En matière de bail commercial, dans le cas d'un commerce fermé, si l'absence de paiement des loyers est expressément exclue en cas de force majeure, est-il possible d'invoquer l'imprévision ?

➤ **D – Le non-paiement des loyers du fait de l'imprévision**

En rappelant toujours l'obligation de délivrance du Bailleur, le Preneur pourrait aussi vraisemblablement invoquer l'imprévision pour solliciter la révision ou la résolution du bail.

L'article 1195 du Code civil dispose que :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

La notion d'imprévision requiert la réunion de quatre conditions cumulatives :

1. Un changement de circonstances,
2. Ce changement devant être imprévisible lors de la conclusion du contrat,
3. Il doit rendre l'exécution du contrat excessivement onéreuse pour une partie,
4. Que le risque d'imprévision n'ait pas été accepté par la partie concernée.

Ainsi, il convient d'étudier les clauses du bail concerné pour apprécier si les parties ont exclu cette possibilité de renégocier le contrat pour imprévision.

La procédure de l'imprévision consiste à :

- Dans un premier temps, le Preneur, devra demander la renégociation du contrat au Bailleur,

Il est important de noter qu'en principe chaque partie « continue à exécuter ses obligations durant la renégociation » en ce compris donc le paiement des loyers...



- Dans un second temps, si la renégociation est refusée ou si celle-ci échoue :
 - Les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander au juge de procéder à l'adaptation dudit bail,
 - A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le Preneur pourra saisir le juge d'une demande tendant à réviser ou à mettre fin au contrat.

Les Bailleurs se sentiront très certainement dans l'obligation de négocier, non seulement du fait de la pression de l'Etat, mais également du fait des termes de l'article 1104 du Code civil qui rappelle l'exigence de bonne foi dans l'exécution des contrats et permet d'engager la responsabilité contractuelle d'un cocontractant pour manquement à l'obligation de négocier.

La Cour de cassation a sanctionné une rupture de contrat contraire au devoir de loyauté, en jugeant que :

« la cour d'appel, sans obliger la société à renégocier le protocole, a pu retenir que la loyauté imposait de négocier, si le protocole d'accord s'avérait difficilement réalisable, et de proposer des conditions acceptables » (Cass, 15 mars 2017, n°15-16406).

Le Bailleur n'étant, à proprement parler, pas responsable, ni de la pandémie, ni de la décision administrative de fermeture des commerces, ces notions de droit civil permettant d'opposer une suspension des loyers sont fragiles et dépendront de l'appréciation des Juges au regard de la situation inédite actuelle.

Il est donc préférable de négocier avec son bailleur plutôt que d'entrer en voie contentieuse à ce sujet.

Le succès d'une telle action ne peut en effet être garanti.

III - LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE

L'ordonnance n°2020-427 du 15 avril 2020 est venue modifiée deux éléments concernant le délai applicable aux clauses résolutoire.

Le deuxième alinéa de l'article 4 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« Si le débiteur n'a pas exécuté son obligation, la date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets est reportée d'une durée, calculée après la fin de cette période, égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la date à laquelle elle aurait dû être exécutée.

La date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses prennent effet, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation, autre que de sommes d'argent, dans un délai déterminé expirant après la période définie au I de l'article 1er, est reportée d'une durée égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la fin de cette période. »

La première modification est liée à la suspension générale des délais.

L'ordonnance n°2020-306 ne prévoyait en effet pas de suspension du délai pour les obligations dont le terme intervenait à l'issue de la période protégée (Etat d'urgence sanitaire + un mois, soit le 23 juin à minuit). Ainsi une obligation ayant son terme le 26 juin était exigible immédiatement alors qu'une obligation ayant son terme le 04 mars n'était exigible que le 24 juin.



L'ordonnance du 15 avril a donc modifié l'article 4, en inscrivant un report d'application des clauses résolutoires indépendamment de la date d'expiration du délai. La date du terme de l'obligation n'a donc plus d'importance dès lors qu'une partie du délai écoulé l'a été pendant la période de suspension.

Ce sont donc l'ensemble des délais qui sont suspendus.

La seconde modification est relative aux modalités de calcul de ce report. L'ordonnance a, en effet, modifié le délai de suspension qui auparavant était d'un mois après la période juridiquement protégée dans tous les cas.

Dorénavant, le délai reporté après la période protégée sera égal au temps écoulé entre :

- Le début de la période d'urgence sanitaire si le délai avait déjà commencé à courir ou,
- La date de naissance de l'obligation, si elle est postérieure au 12 mars 2020,

Et le terme prévu de l'obligation. Le report sera donc différent selon la date de chaque obligation.



Adeline TISON

Notre cabinet reste activement mobilisé pour vous assister dans toutes problématiques en relation avec ces sujets. N'hésitez pas à nous contacter (voir nos coordonnées sur notre site internet www.room-avocats.com).

Cette publication électronique n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique du cabinet ROOM AVOCATS.