



Circulaire Juridique n°23.20

07/04/2020

Covid-19 :

Informations supplémentaires Loyers et Assurances

Nous vous informions dans les circulaires juridiques n°19.20 et 22.20 des dispositions liées à l'état d'urgence sanitaire prises par ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 et décret n°2020-378 du 31 mars 2020 qui permettent le report du paiement des factures d'énergie et d'eau et la suppression des sanctions pour non-paiement des loyers des baux commerciaux.

Ceci étant, ces dispositions ne sont applicables qu'à ceux éligibles au fonds de solidarité, donc en remplissant strictement les conditions.

Aussi, il nous apparaît important ici de vous présenter les possibilités complémentaires offertes aux TPE et PME par le droit commun des contrats qui s'applique indépendamment et en sus des mesures exceptionnelles prévues par l'Etat.

Il nous apparaît important de vous signaler qu'une certaine doctrine considère que nos professionnels pourraient requérir le **non-paiement des loyers pendant la phase de confinement** : en raison d'un défaut d'exécution par le bailleur de son obligation de permettre au preneur de jouir paisiblement des locaux et donc d'une exception d'inexécution côté preneur pour ne pas payer les loyers afférents à cette période. **Il en résulte que les loyers ne seraient pas dus pendant toute la période où le bailleur n'a pu se libérer de son obligation et ce, définitivement, sans aucun report de paiement.**

Cela pourrait sembler polémique et sera sans doute sujet à contentieux, mais il y a des arguments juridiques à faire valoir, ce que les Editions Francis Lefèbvre soutiennent depuis le début. A cet égard, notre avocat Christophe Pech de Laclause, BFPL Avocats, nous a fait parvenir la note argumentée suivante.

Nos adhérents « restaurants et débits de boisson », ont été soumis depuis le 15 mars 2020 à une obligation de fermeture temporaire, en application de l'article 1 de l'arrêté du 14 mars 2020 modifié par l'arrêté du 15 mars 2020, et de l'article 8 du décret n°2020-293 du 23 mars 2020 ayant remplacé le texte initial. Sur la base de ces textes, ne peuvent plus accueillir de public jusqu'au 15 avril 2020 les « *Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le room service des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat* ».

De leur côté, les hôtels ont l'obligation de fermer leurs restaurants et bars, mais peuvent rester ouverts. En outre, l'interdiction de tout déplacement de personnes hors de son domicile à l'exclusion des déplacements dérogatoires, prévue à l'article 3 I du décret n°2020-293 du 23 mars 2020, limite drastiquement leurs activités. Après vérification des termes du bail, une exception d'inexécution au moins partielle de l'obligation de paiement pourrait donc se justifier en raison de l'impossibilité pour le bailleur de permettre une jouissance paisible de l'intégralité des locaux.

Le gouvernement avait annoncé que des mesures seraient prises pour que les entreprises puissent suspendre le règlement de leurs loyers. En réalité, les mesures effectivement prises sont extrêmement limitées et ne sont pas nécessairement favorables aux entreprises (1), alors que, dans la grande majorité des cas, les restaurants et débits de boissons pourront suspendre l'exécution de leurs obligations de paiement des loyers par application du droit commun du contrat de bail (2). Enfin, une fois la crise sanitaire passée, ou pour toutes les entreprises qui ne pourront pas se prévaloir d'une exception d'inexécution pendant la crise, la question d'une éventuelle renégociation du montant du loyer pourra se justifier sur le terrain de l'imprévision (3).

1. Le dispositif mis en place par le gouvernement est d'effet limité

Les dispositions prises par le gouvernement sont d'effet limité, dans la mesure où elles prévoient seulement, pour les baux portant sur des locaux professionnels, **l'impossibilité pour le bailleur de mettre en œuvre un mécanisme de sanction** (pénalités, dommages-intérêts, astreinte, clause résolutoire, activation de la caution, etc.) en cas de défaut de paiement des loyers et charges arrivant à échéance entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence (article 4 de

l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020). Voir pour les détails les circulaires juridiques n°19.20 et 22.20.

Ainsi, seule l'**exigibilité** de l'obligation de paiement est ici aménagée mais rien n'est dit sur l'existence même de l'obligation de paiement.

Au surplus, ce dispositif a un **champ d'application limité** aux seules entreprises éligibles au fonds de solidarité. En effet, par application de l'article 1 de l'ordonnance n°2020-316 et de l'article 1 du décret n°2020-378 du 31 mars 2020, il faut remplir certaines des conditions d'éligibilité au fonds de solidarité pour pouvoir se prévaloir des dispositions prévues pour les loyers, détaillées dans la circulaire Affaires Sociales n°18.20. Cela limite grandement le champ d'application aux seules TPE.

Ainsi, à suivre le dispositif exceptionnel mis en place, il n'est question que d'un **report de loyer**, sans sanction possible pour les petites entreprises en cas de non-paiement à sa date d'exigibilité.

Or, pour les entreprises ayant fait l'objet d'une véritable fermeture administrative, le droit commun du bail devrait leur permettre de suspendre l'exécution de leurs obligations de paiement des loyers pendant toute la période où elles sont dans l'impossibilité d'exploiter leurs fonds de commerce.

2. L'application du droit commun : l'inexécution de l'obligation de paiement des loyers en raison de l'inexécution par le bailleur de son obligation de jouissance paisible

Par application de l'article 1719 3° du Code civil, le bailleur a l'obligation, et sans qu'il ne soit besoin que cela soit mentionné dans le contrat de bail, de faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail de la chose louée. En présence de dispositions réglementaires qui interdisent les restaurants et les débits de boissons d'ouvrir – et dès lors que la **destination des locaux mentionnée dans le bail correspond bien à celle de restaurant ou débits de boissons** -, le bailleur n'est pas en mesure de garantir à son locataire une jouissance paisible du local pris à bail.

En conséquence, le locataire sera bien fondé à suspendre le règlement du loyer aussi longtemps que le bailleur n'exécutera pas son obligation d'assurer la jouissance paisible, en application des principes constants de l'exception d'inexécution consacrée depuis la réforme des contrats dans l'article 1217 du Code civil : « *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté ou l'a été imparfaitement peut refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation* ».

Pour les restaurants qui réalisent une activité de vente à emporter et de livraisons maintenue pendant la période de crise sanitaire, une **exception d'inexécution partielle** devra être envisagée en raison du maintien de cette activité permise au titre du bail.

L'absence d'exécution par le bailleur de son obligation de garantie de jouissance paisible des locaux n'aura pas d'autre conséquence pour le preneur que de pouvoir suspendre

l'exécution de son obligation de paiement du fait de l'état de force majeure dans lequel se trouve le bailleur par application de l'article 1218 du Code civil.

En effet, les conditions de la **force majeure** sont, pour le bailleur, réunies, en ce que (i) l'évènement (fermeture provisoire de l'établissement), qui empêche l'exécution de son obligation d'assurer la jouissance paisible des locaux, échappe à son contrôle (ii), l'évènement ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et (iii) l'évènement ne pouvait être évité par des mesures appropriées.

L'invocation de la force majeure permettra au bailleur de ne pas être tenu d'indemniser le locataire pour les préjudices subis du fait de l'absence d'exploitation des locaux. Par ailleurs, les effets du contrat ne seront suspendus que pendant la période effective de l'empêchement, soit jusqu'à la levée de l'interdiction de recevoir du public.

L'analyse ci-dessus permet donc de comprendre que l'épidémie de Covid-19 n'offre pas à tout locataire la faculté d'invoquer la force majeure pour ne pas régler ses loyers. En réalité, c'est la fermeture de l'établissement imposée qui justifie le non règlement des loyers et non l'épidémie de Covid-19 et ce n'est pas l'obligation de payer le loyer qui est empêché par la force majeure mais l'obligation du bailleur de mettre à disposition les locaux.

Un point doit toutefois être précisé : les contrats peuvent aménager l'application de la force majeure et il est donc impératif de bien lire les baux conclus pour voir s'ils ne contiennent pas des dispositions spécifiques à cet égard.

Enfin, bailleurs et preneurs devraient également étudier avec intérêt leurs **contrats d'assurances** qui peuvent prévoir des dispositions particulières d'indemnisation :

- Pour le preneur, en cas de perte d'exploitation du fait de fermeture administrative ne relevant pas de son fait ou même de pandémie (dans certains contrats),
- Pour le bailleur, en cas de perte de loyers pour des évènements similaires.

3. La faculté d'invoquer l'imprévision pour les baux conclus après le 1^{er} octobre 2016

La réforme des contrats, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et applicable aux contrats conclus après cette date, instaure avec le nouvel article 1195 du Code civil un mécanisme de **révision du contrat** en cas de survenance **d'évènements imprévisibles** qui met à mal l'économie du contrat :

« Si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat qui 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 ».

Ainsi, pour les baux conclus après le 1^{er} octobre 2016, pour lesquels le preneur ne peut pas justifier d'une inexécution de l'obligation du bailleur d'assurer la jouissance paisible des locaux en l'absence d'obligation de fermeture, ce qui est le cas des hôtels par exemple, ainsi que pour tous les contrats de fourniture liées à l'activité des établissements qui ont été conclus après le 1^{er} octobre 2016, l'exploitant pourrait solliciter auprès de son cocontractant la **renégociation du contrat** et, par conséquent, une **révision du loyer** ou encore une **révision des contrats de fourniture**, dès lors qu'il peut établir que l'exécution en l'état du contrat est pour lui excessivement onéreuse en raison de sa baisse d'activité engendrée par la pandémie imprévisible du Covid-19.

Dans la mesure où les effets économiques de la pandémie ne vont très certainement pas se limiter à la seule période de confinement mais se poursuivront dans votre secteur d'activités postérieurement à l'état d'urgence sanitaire, les demandes de renégociation, voire de révision par le juge, pourront être des outils précieux pour la sauvegarde des activités.

A titre récapitulatif, les préconisations à donner à nos adhérents sont les suivantes :

Si je suis un établissement ayant été obligé de fermer par application de l'arrêté du 14 mars 2020 ou autres arrêtés préfectoraux (par ex.: restaurants, débits de boissons, bars, brasseries, discothèques):

- Vérifier les dispositions des contrats de baux sur la destination des locaux et les cas d'inexécution des obligations par le bailleur,
- En fonction de ce que prévoit le bail, écrire au bailleur pour invoquer l'exception d'inexécution et suspendre le règlement des loyers jusqu'à la réouverture ;
- Etudier les polices d'assurances souscrites pour vérifier si les événements ne constituent pas des causes de mise en œuvre de la garantie perte d'exploitation.

Si je ne suis pas un établissement ayant été obligé de fermer mais que mon activité est fortement troublée par les obligations de confinement (par ex.: hôtels) :

- Vérifier les dispositions du contrat de bail pour voir s'il aménage conventionnellement les cas de force majeure pour pouvoir l'invoquer,
- Si le contrat est postérieur au 1er octobre 2016 et s'il n'exclut pas cette possibilité, solliciter la révision du contrat auprès du cocontractant sur le fondement de l'imprévision,
- Etudier les polices d'assurances souscrites pour vérifier si les événements ne constituent pas des causes de mise en œuvre de la garantie pertes d'exploitation.