

**IMPACTS DES ORDONNANCES DU 25 MARS 2020 SUR LE PAIEMENT DES LOYERS  
DES BAUX COMMERCIAUX**

✓ La **Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 « d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 »** a habilité le Gouvernement à prendre, par voie d'Ordonnances, toute mesure relevant du domaine de la Loi, pour faire face aux conséquences de l'épidémie et des mesures prises pour en limiter la propagation.

Son **article 11, I, 1°** traite des « **conséquences économiques, financières et sociales** », « *et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi* ».

En son **paragraphe g)**, il permet plus spécifiquement la mise en place de mesures de report intégral ou d'étalement du paiement des loyers afférents aux locaux professionnels et commerciaux, au bénéfice des microentreprises (au sens du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008), dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie.

Par *microentreprise*, il faut donc entendre les entreprises de moins de 10 personnes et ayant un chiffre d'affaires annuel ou un total de bilan n'excédant pas 2 millions d'euros.

Quant à son **article 11, I, 2°**, il aborde les « **conséquences de nature administrative ou juridictionnelle** ».

Plus particulièrement, le **paragraphe b)** envisage des mesures adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit.

✓ **Les contours de ces dispositions ont été précisés par les Ordonnances n°2020-306 et 2020-316 en date du 25 mars 2020.**

Sans emporter suppression des dettes locatives échues ou à échoir pendant la période de crise sanitaire, ces Ordonnances instaurent :

- La suspension générale des sanctions contractuelles, *pour l'ensemble des acteurs économiques*, en cas d'inexécution de leurs obligations **(I)**
- La suppression des sanctions, en cas de non-paiement des loyers et charges afférents aux locaux professionnels et commerciaux, *pour les personnes physiques et morales particulièrement impactées par la crise sanitaire* **(II)**.

**I. LA SUSPENSION GENERALE DES SANCTIONS EN CAS D'INEXECUTION CONTRACTUELLE AU COURS DE LA PERIODE D'URGENCE SANITAIRE :**

L'Ordonnance n°2020-306 est relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

Son **article 4** prévoit :

**« Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période définie au I de l'article 1er.**

**Ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de cette période si le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant ce terme.**

**Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la période définie au I de l'article 1er.** »

Selon l'**article 1<sup>er</sup>, I**, la période visée à l'article 4 est comprise « *entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la Loi du 22 (lire 23) mars 2020 susvisée* ».

Notons que pour l'heure, l'article 4 de la Loi du 23 mars 2020 a décrété l'état d'urgence pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de ladite Loi, soit le 25 mars 2020.

Sauf à ce qu'il soit prorogé ou écourté, l'état d'urgence devrait donc prendre fin le 25 mai 2020, de sorte que la période définie par l'Ordonnance s'étend, pour l'instant, du 12 mars au 25 juin 2020.

Ainsi, lorsqu'elles visent à sanctionner une inexécution intervenue entre le 12 mars et le 25 juin 2020, les clauses résolutoires ou de déchéance de droit se voient paralysées durant cette période et ne retrouvent leurs effet qu'un mois après son expiration – cf. *alinéa 2 de l'article 4 précité* – soit en l'état au 25 juillet 2020.

Il en va de même des clauses pénales, à cela près que celles ayant déjà pris effet avant le 12 mars 2020 se trouvent également neutralisées durant la période susvisée.

En pratique, le bailleur est privé de tout moyen de coercition en cas de non-paiement des loyers échus au cours la période de crise sanitaire.

**Concrètement**, que le commandement de payer visant la clause résolutoire ait été délivré moins d'un mois avant le 12 mars ou postérieurement au 12 mars, la clause résolutoire ne se verra acquise que deux mois après la date de cessation officielle de l'état d'urgence sanitaire, soit le 25 juillet 2020.

La délivrance d'un commandement en cours de période de crise sanitaire serait dépourvue d'intérêt, voire discutable sur le plan de la bonne foi du bailleur.

Il en sera de même des sommations de l'article L.145-17 du Code de commerce, participant des clauses prévoyant une déchéance (refus du renouvellement sans indemnité d'éviction).

En outre, aucune pénalité ne pourra être valablement réclamée au preneur défaillant au cours de la période de crise.

**Enfin**, il sera observé que ce dispositif de suspension ne concerne pas la mobilisation de la garantie des tiers (garantie à première demande et caution).

## **II. LA SUPPRESSION SPECIFIQUE DES SANCTIONS EN MATIERE LOCATIVE**

L'Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 est dite relative *au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19.*

Les mesures majeures de report ou d'étalement visées par la Loi du 23 mars 2020 sont demeurées à l'effet d'annonce. Tout du moins ne sont-elles expressément prévues que pour le paiement des factures de fluides.

Plutôt qu'un report ou un étalement facial, il n'est ainsi envisagé que la suppression des sanctions attachées au non-paiement des loyers et charges (charges qui n'étaient pas originellement visées dans la Loi), ainsi que des mécanismes de garantie de paiement par des tiers. **(II.1)**

Alors par ailleurs que le dispositif était ouvert aux microentreprises dans la Loi, son champ d'applications a été restreint par le Décret n°2020-371 du 30 mars 2020. **(II.2)**

### **II.1. LE CHAMP D'APPLICATION RATIONAE MATERIAE DU DISPOSITIF**

En son **article 4**, l'Ordonnance dispose :

**« Les personnes mentionnées à l'article 1er 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. ».**

**En pratique**, le bailleur ne pourra ni appliquer une pénalité, ni mettre en œuvre la clause résolutoire pour sanctionner le non-paiement des loyers et charges échus ou à échoir entre le 12 mars et le 25 juillet 2020. Pas plus, il ne pourra mobiliser la garantie à première demande ou la caution.

**Toutefois**, une exception demeure : celle de la résiliation judiciaire.

En effet, si le mécanisme d'acquisition de la clause résolutoire est momentanément supprimé, la faculté d'une action en résiliation perdure. A cela près qu'elle ne devrait prospérer que dans des cas spécifiques, tels que des manquements du preneur empreints d'une mauvaise foi manifeste.

**Au surplus**, les dettes locatives n'étant pas éteintes, rien n'empêcherait un bailleur de diligenter une saisie-conservatoire ou encore d'en poursuivre le recouvrement simple. Seules les procédures en acquisition des clauses résolutoires seraient inefficaces.

Il reste cependant fort probable que le juge, saisi d'une action en recouvrement accorde un délai de paiement au locataire sur le fondement des articles L145-41 du Code de commerce et 1343-5 du Code civil et ce d'autant que se poseront, à terme, les questions de la force majeure et/ou encore de l'exception d'inexécution pour les commerces dont la fermeture a été administrativement ordonnée.

Des bailleurs attentifs pourraient encore invoquer la règle de l'imputation des paiements insérée dans le bail commercial – une telle stipulation ne constituant *a priori* pas une sanction ou une pénalité – afin d'affecter à la période de crise, les loyers réglés après la crise, ce qui laisserait place à un contentieux sur le fond entre les parties.

En réalité, même si l'Ordonnance ne contient pas le termes « report ou échelonnement des loyers », elle a de facto pour effet de contraindre les bailleurs à un report ou échelonnement durant le temps de la crise.

## **II.2. LE CHAMP D'APPLICATION RATIONAE PERSONAE DU DISPOSITIF**

Les bénéficiaires du dispositif sont définis à l'**article 1** :

*« Peuvent bénéficier des dispositions des articles 2 à 4 les personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique qui sont susceptibles de bénéficier du fonds de solidarité mentionné à l'article 1er de l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 susvisée.*

*Celles qui poursuivent leur activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire peuvent également bénéficier de ces dispositions au vu de la communication d'une attestation de l'un des mandataires de justice désignés par le jugement qui a ouvert cette procédure.*

**Les critères d'éligibilité aux dispositions mentionnées ci-dessus sont précisés par décret**, lequel détermine notamment les seuils d'effectifs et de chiffre d'affaires des personnes concernées ainsi que le seuil de perte de chiffre d'affaires constatée du fait de la crise sanitaire ».

Ainsi, les mesures de faveur concernent deux types de locataires :

- d'une part, ceux faisant l'objet de certaines procédures collectives,
- d'autre part, ceux susceptibles de bénéficier du Fonds de solidarité mentionné à l'article 1er de l'Ordonnance n° 2020-317 du 24 mars 2020 susvisée, à savoir :

*« Les 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. »*

Le Décret n°2020-371 du 30 mars 2020 (modifié par le Décret 2020-394 du 2 avril 2020) définit les bénéficiaires dudit Fonds de solidarité.

Il s'agit des personnes physiques ou morales résidentes fiscales françaises :

- ayant débuté leur activité avant le 1<sup>er</sup> février 2020,
- n'ayant pas déposé de déclaration de cessation des paiements au 1<sup>er</sup> février 2020,
- ayant un effectif salarié inférieur ou égal à dix salariés,
- ayant un chiffre d'affaires annuel inférieur à un million d'euros – ou un chiffre d'affaires mensuel moyen de 83.333 € pour les entreprises n'ayant pas clos leur exercice,
- ayant un bénéfice imposable – majoré le cas échéant des sommes versées au dirigeant – inférieur ou égal à 60.000 €. Pour les entreprises dont l'exercice n'est pas clos, une simulation doit être établie sur une année complète,
- n'étant pas titulaires, au 1<sup>er</sup> mars 2020, d'un contrat de travail à temps complet ou d'une pension de vieillesse ou encore n'ayant pas été allocataires, au cours du mois de mars 2020, d'indemnités journalières de sécurité sociale d'un montant supérieur à 800 euros. Sont visées les personnes physiques ou le dirigeant majoritaire de la personne morale,
- n'étant pas contrôlées par une société commerciale au sens de l'article L.233 du Code de commerce.

Lorsqu'elles contrôlent une ou plusieurs sociétés commerciales au sens de l'article L.233 du Code de commerce, les seuils précédemment évoqués sont déterminés en considération de la somme des salariés, des chiffres d'affaires et des bénéfices des entités liées.

En outre, lesdites personnes doivent établir qu'elles ont :

- fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public intervenue entre le 1<sup>er</sup> mars 2020 et le 31 mars 2020,
- **ou** qu'elles ont subi une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 50 % durant cette période – par référence au mois de mars 2019 ou pour les entreprises créées après le 1<sup>er</sup> mars 2019, en considération du chiffre d'affaires mensuel moyen –

Ces différentes mesures ne répondent pas aux mesures initialement annoncées et prévues par la Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020.

On ne peut toutefois exclure une évolution dans des délais proches...

**A Paris, le 6 avril 2020**

**Antoine HINFRAY**  
**Véronique BOLLANI**  
**Caroline FAUVAGE**  
*Avocats associés*