

## Baux commerciaux et Covid-19 :

### Le locataire peut-il se dispenser du règlement de ses loyers ?

En période de confinement par suite de l'épidémie de Covid-19, le preneur d'un bail commercial peut-il suspendre ou s'exonérer unilatéralement du règlement de ses loyers, notamment en évoquant la force majeure ou la notion d'imprévision ?

Ces possibilités de remise en cause de l'obligation de règlement du loyer d'un bail commercial par le preneur (exception au principe posé par l'article 1103 du Code civil : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* »), seront examinées tant sous l'angle du droit commun **(i)** que sur celui des dispositions spécifiques « Covid-19 » prises récemment par le gouvernement **(ii)**.

#### **(i) Force majeure et droit commun**

Conformément aux dispositions visées à l'article 1218 du Code civil :

*« Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'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. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. »*

L'événement permettant de justifier de la force majeure doit donc :

1. **Echapper au contrôle du débiteur** : Il s'agit du critère d'extériorité, l'événement devant naturellement être indépendant de la volonté du locataire ; ce critère nous paraît caractérisé en ce qui concerne le coronavirus ;
2. **Être imprévisible lors de la conclusion du contrat** : Cette question n'est pas problématique pour les baux en cours au jour de l'émergence du virus, mais pour les baux très récents (régularisés dès le mois de janvier 2020) il conviendrait de s'interroger sur l'anticipation qu'auraient pu ici avoir les parties ;
3. **Être irrésistible pour l'exécution du contrat** : Il ne s'agit alors pas d'apprécier si l'exécution d'un bail est dès lors plus onéreuse pour le locataire, mais si elle est ou pas impossible et sur quelle durée. (*Cass. Ass Plén., 14 avr. 2006, no 02-11168*) :

Ainsi, dans l'hypothèse où la force majeure est temporaire, le locataire commercial, débiteur de l'obligation de paiement, n'est pas libéré pour autant et l'exécution de son obligation de règlement des loyers et charges est alors seulement suspendue jusqu'au jour où l'événement cessera<sup>1</sup>.

En matière d'épidémie, les juridictions ont jusqu'à présent difficilement admis l'existence d'une force majeure pour justifier de l'inexécution du paiement d'une somme d'argent<sup>2</sup> (C'est davantage le critère d'**irrésistibilité** qui pose question).

<sup>1</sup> Dans l'hypothèse où le cas de force majeure est définitif, le contrat peut alors être résolu de plein droit dans les conditions des articles 1351 et 1351-1 du Code civil.

<sup>2</sup> Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20306 : « *Le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure* ». Le virus du Chikungunya, la Cour d'appel Basse-Terre, dans un arrêt du 17 décembre 2018, RG n°17/00739 a refusé de considérer que cette épidémie avait un caractère imprévisible et irrésistible car elle pouvait être soulagée par des antalgiques et était, dans la majorité des cas, surmontable.

## (ii) Force majeure et Covid-19

Le Ministre de l'économie et des finances, Bruno Le Maire a annoncé que l'épidémie de coronavirus devait être considérée comme « *un cas de force majeure* » pour certaines entreprises.

Cette déclaration, limitée aux « marchés publics de l'État », n'a évidemment pas pour effet de :

- Qualifier systématiquement l'épidémie de coronavirus en événement de force majeure pour toutes les entreprises de droit privé,
- Permettre à ces dernières de justifier et s'exonérer automatiquement de leurs obligations contractuelles de droit privé.

**La loi d'urgence en date du 23 mars 2020 n° 2020-290** a donné au Gouvernement la possibilité de prendre des mesures d'exception par voie d'ordonnance, ce afin d'assurer la survie financière de certains acteurs économiques. Ces dispositions concernent notamment les preneurs à bail commercial (art. 11 g) :

Le Gouvernement est ainsi autorisé, par voie d'ordonnance, à prendre des dispositions :

*« g) **Permettant de reporter intégralement ou d'étaler le paiement des loyers**, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels et commerciaux et 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 microentreprises, au sens du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008** relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie ; ».*

Sur ce sujet, les mesures afférentes aux demandes de suspension de règlement de loyers, dont on ne connaît pas encore le contenu précis, devraient :

- Permettre le report ou l'étalement des loyers commerciaux<sup>3</sup> (Il ne devrait donc pas y avoir de mesures d'annulation de loyer) ;
- N'être applicables qu'aux seules microentreprises<sup>4</sup> dont l'activité est effectivement affectée et impactée par la propagation de l'épidémie de Covid-19.

Au regard de ce qui précède, les entreprises non visées par les mesures spécifiques prises par le Gouvernement au profit des microentreprises, ne pourront que faire usage du droit commun.

En ce qui concerne le Covid-19, si le virus ne constitue pas à lui seul une « force majeure » (en ce sens que celui-ci pourrait être considéré comme surmontable pour la majorité des personnes atteintes par la maladie), ses conséquences, elles, pourraient être qualifiées d'imprévisibles et d'irrésistibles.

Effectivement, et compte tenu des mesures tout à fait exceptionnelles de confinement qui paralysent l'activité d'un très grand nombre d'entreprises, il pourrait cette fois être plus facile pour les acteurs économiques de mettre en avant la notion de force majeure pour obtenir un aménagement de leurs obligations.

<sup>3</sup> Après de bailleurs de droit public, notamment. A ce jour, et par prudence, il convient donc d'attendre, ce afin de connaître précisément les mesures prises par ordonnances qui seront applicables aux bailleurs de droit privé du chef de cette loi.

<sup>4</sup> Nous consulter pour connaître les seuils correspondants.

Ainsi, la notion de force majeure, jusque-là interprétée restrictivement par la jurisprudence, pourrait cette fois être considérée comme établie si l'activité du preneur :

- Est directement concernée par l'obligation de fermeture, d'une part,
- Ne figure pas dans la liste des commerces autorisés à demeurer ouverts, d'autre part.

Conséquences :

- Suspension de l'obligation de règlement du loyer et charges sur la période de confinement ;
- Impossibilité pour le bailleur commercial de mettre en œuvre les différentes sanctions qui lui sont offertes, dont la clause résolutoire<sup>5</sup>.

A défaut de pouvoir bénéficier de la force majeure, les entreprises pourraient :

- **Invoquer la notion d'imprévision visée à l'article 1195 du Code civil<sup>6</sup>** : L'objectif : Obtenir une révision du loyer à la baisse sur le fondement de **la théorie de l'imprévision** mais :

*Sous les conditions suivantes :*

- **Un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat** : le juge devra adopter une analyse in abstracto, en comparant l'attitude des parties à celle qu'un professionnel raisonnablement prudent, placé dans la même situation.
- **Rendant son exécution particulièrement onéreuse** : cette condition étant subjective, elle est laissée à l'appréciation souveraine du juge.
- **Pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque.**

*Sous les limites suivantes :*

- **Le bailleur n'est pas obligé d'accepter de négocier ;**
- **Le preneur est tenu de respecter les clauses du bail pendant la période de négociation, donc de continuer à payer les loyers.** Il conviendra donc de s'assurer préalablement des stipulations du bail sur ce sujet, qui peuvent encadrer, limiter ou empêcher l'application de théorie de l'imprévision. En l'état actuel, cette option ne devra donc pas être retenue pour les preneurs dans la mesure où elle ne permet pas à ces derniers de se dispenser unilatéralement du paiement des loyers et charges.

Sous réserve pour certaines entreprises de respecter les conditions et limites susvisées, compte tenu de son ampleur et de son caractère imprévisible, il est fort probable que la pandémie du Covid-19 pourra entrer dans le champ d'application de l'imprévision telle que prévue par l'article 1195 du Code civil, ce qui, *de facto*, pourra permettre aux parties de renégocier leurs contrats, au moins sur la période de confinement. Qu'à défaut d'accord amiable, cette « renégociation » se fera sous le contrôle du juge.

---

<sup>5</sup> Toute clause du bail commercial écartant ou aménageant la force majeure ne doit pas créer un déséquilibre significatif au regard de l'article 1171 du Code civil, ou priver de sa substance l'obligation essentielle du bailleur, à savoir son obligation de délivrance, puisqu'une telle clause pourrait alors être réputée non écrite (art. 1170 du Code civil).

<sup>6</sup> « 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 (...) »

- **Solliciter du Juge le bénéfice d'un échancier pouvant aller jusqu'à 24 mois pour s'acquitter de sa dette locative, sur le fondement de l'article 1343-5 du Code civil<sup>7</sup> ou sur l'article L 145-41 du Code de commerce** pour bloquer les effets de la clause résolutoire du bail pour défaut de paiement des loyers et charges. (Solliciter au minimum et en urgence le report de l'exigibilité du deuxième trimestre 2020 au visa de ces dispositions, le juge pouvant non seulement échelonner une dette locative au visa de cet article mais également la reporter).

\*\*\*\*

### Conclusion :

En droit des obligations, le principe est que : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* » (Article 1103 du Code civil).

L'épidémie du Covid-19 engendrera de très graves conséquences financières pour un certain nombre d'entreprises.

Dans ce contexte, il est certain qu'un grand nombre de locataires solliciteront auprès de leur bailleur, un aménagement des effets de l'article 1103 du Code civil, et plus précisément de leur obligation de règlement de loyer (*suspension de l'obligation de règlement, suppression d'une quote-part de loyer et charges sur la période de confinement, révision à la baisse de leur loyer sur une période plus conséquente*)<sup>8</sup>.

Les entreprises concernées disposeront d'un arsenal juridique non négligeable pour obtenir une atténuation voir un aménagement de leurs obligation de règlement auprès de leur bailleur : Force majeure (*Article 1218 du Code civil*), Imprévision (*Article 1195 du Code civil*), l'étalement par le juge de la dette locative et le blocage de la clause résolutoire (*Articles 1343-5 du Code civil et L145-41 du Code de commerce*).

Aujourd'hui, compte tenu de la gravité de l'épidémie de covid 19, il est fort probable que ces dispositions légales de droit commun soient ajustées et mises en harmonie avec les mesures législatives que l'on attend, telles qu'elles seront prises sur la base de la loi d'urgence en date du 23 mars 2020 n° 2020-290 (art. 11 g).

Ces mesures et leur ajustement avec le droit privé actuel, donneront très probablement lieu à de nombreux contentieux devant les juridictions.

Aussi, et afin d'anticiper ces difficultés, il est fortement recommandé par les autorités publiques d'établir dès maintenant un dialogue entre bailleurs et locataires, ce afin que ces derniers organisent et aménagent amiablement leurs obligations respectives pendant la période de confinement.

\*\*\*\*

---

<sup>7</sup> « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues (...) ».

<sup>8</sup> Voir une résiliation de leur bail lorsque leur situation s'avèrera trop endommagée.

Dans une allocution du 14 avril 2020 (*Sur BFM TV*), le Ministre de l'économie et des finances, Bruno LE MAIRE, confirmait à propos des obligations de règlement par les locataires de leur loyer à leur bailleur commercial privé, que :

**Pour les très petites entreprises**, le fonds de solidarité annoncé mi-mars par le gouvernement et destiné à soutenir les très petites entreprises qui subissent la crise du Covid-19, intégrerait la prise en charge des loyers des petits commerces en difficulté. (Fonds opérationnel depuis le 31 mars 2020) :

*« Les loyers par exemple de commerces, de restaurants qui n'arrivent plus à payer, on pourrait les prendre en charge dans le cadre de fonds de solidarité pour un certain nombre d'entreprises particulièrement menacées ».*

**Pour les autres entreprises locataires**, bailleurs et locataires sont incités à la négociation, notamment pour les grandes foncières bailleurs :

*« Les grandes foncières peuvent et doivent faire plus pour aider ceux qui ne peuvent pas payer leurs loyers aujourd'hui »...*

Sans autres précisions...

Mais en tout état de cause, aucune disposition contraignante législative ou réglementaire à ce jour visant à contraindre les bailleurs privés à renoncer purement et simplement à leurs loyers sur la période de confinement.

Sur ce sujet, nul doute que les mesures prises par le gouvernement seront précisées.

Affaire à suivre donc...

Actuellement, le fonds prévoit une aide pouvant aller jusqu'à 1.500 euros pour les très petites entreprises, indépendants ou encore micro-entrepreneurs ayant subi au moins 50% de baisse de chiffre d'affaires par rapport à mars et avril 2019, plus une aide de 2.000 euros accordée au cas par cas pour celles menacées de faillite. Pour ces dernières, *« nous pourrions augmenter ce plafond à 5.000 euros justement pour pouvoir intégrer le montant des loyers »*, a expliqué Bruno Le Maire. Car le loyer pose des difficultés à beaucoup d'entreprises, confrontées à une baisse des clients, du chiffre d'affaires, de l'activité, a rappelé le ministre.