

Billet droit commercial du 8 avril 2020

Quelques mots sur...

Le paiement des loyers des entreprises dont l'activité est affectée par le covid-19

Le 16 mars 2020, le président de la République a annoncé que « les loyers devront être suspendus ».

Cette déclaration a suscité de nombreuses interrogations sur le sens qui devait être donné au terme « *suspendu* ».

Il résulte de l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 (sur autorisation de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020) et de son décret d'application n°2020-378 du 31 mars 2020 que :

- la suspension des loyers est devenue une **neutralisation des sanctions pour non-paiement des loyers et charges** (pénalités financières ou intérêts de retard, dommages-intérêts, astreinte, exécution de clause résolutoire, clause pénale ou toute clause prévoyant une déchéance, ou d'activation des garanties ou cautions) dont l'échéance de paiement intervient entre le 12 mars 2020 et le 25 juillet 2020.
- cette neutralisation des sanctions pour non-paiement des loyers est en outre réservée aux **entreprises qui remplissent les conditions d'éligibilité au fonds de solidarité** (art. 1er du décret n° 2020-371 du 30 mars 2020 :
 - ✓ activité ayant débuté avant le **1^{er} février 2020**,
 - ✓ effectif salarié inférieur ou égal à **10 salariés**,
 - ✓ **chiffre d'affaires hors taxes** inférieur à **1 000 000 euros** au dernier exercice clos (pour les entreprises nouvelles, n'ayant pas encore clos d'exercice, le chiffre d'affaires mensuel moyen doit être inférieur à 83 333 euros sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020),
 - ✓ **bénéfice imposable** (augmenté des sommes versées au dirigeant) n'excédant pas **60 000 euros** au titre du dernier exercice clos (pour les entreprises nouvelles le calcul du bénéfice imposable est établi à la date du 29 février 2020, sur leur durée d'exploitation et ramené sur 12 mois) ;
 - ✓ les entrepreneurs, ou les dirigeants majoritaires s'il s'agit de sociétés, ne doivent pas être titulaires, au 1^{er} mars 2020, d'un **contrat de travail à temps complet ou d'une pension de vieillesse** et ne doivent pas non plus avoir bénéficié d'**indemnités journalières de sécurité sociale d'un montant supérieur à 800 euros** au cours la période comprise entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2020,
 - ✓ les entreprises ne sont pas « **contrôlées** » par une société commerciale, (notamment : détention directe ou indirecte d'une fraction du capital conférant la majorité des droits de vote aux assemblées générales),

- ✓ si elles-mêmes **contrôlent une ou plusieurs sociétés commerciales**, l'effectif global des sociétés ainsi liées ne doit pas excéder **10 salariés**, leur **chiffre d'affaires** cumulé ne doit pas excéder **1 000 000 euros**, et le montant cumulé des **bénéfices** imposables ne doit pas excéder **60 000 euros**.

Précision : les entreprises ayant déposé une déclaration de cessation de paiement au 1er mars 2020, ou qui étaient en difficulté financière au 31 décembre 2019, peuvent bénéficier de cette mesure (mais pas de l'aide versée par le Fonds de solidarité).

pour bénéficier de cette neutralisation des sanctions pour non-paiement des loyers les entreprises doivent en outre :

i. remplir les deux conditions visées à l'article 2 du décret n° 2020-371 précité modifié par le décret n°2020-394 du 2 avril 2020) :

- ✓ **interdiction d'ouverture au public**,
- ✓ **et perte de 50 % au moins de leur chiffre d'affaires au mois de mars 2020** (cumulatif).

ii. remplir au surplus les conditions posées par le décret n°2020-378 qui ajoute aux conditions précédentes les conditions suivantes pour pouvoir suspendre en toute légalité le paiement des loyers dus dans la période définie par l'ordonnance 2020-316 :

- ✓ être une personne physique ou morale de droit privé résidente fiscale française exerçant une activité économique ;
- ✓ justifier remplir les conditions prévues à l'article 1^{er} du décret n°2020-378 en produisant une déclaration sur l'honneur attestant du respect de ces conditions et de l'exactitude des informations déclarées.
- ✓ présenter en outre l'accusé-réception du dépôt de leur demande d'éligibilité au fonds de solidarité ou, une copie du dépôt de la déclaration de cessation de paiements.

En conséquence, par application de ces textes, les loyers et charges restent, en tout état de cause, dus aux échéances contractuelles.

Les locataires remplissant les conditions ci-dessus bénéficient d'une neutralisation des sanctions financières et de la mise en jeu de la clause résolutoire de leur bail en cas de non-paiement des loyers dont l'échéance intervient entre le 12 mars et le 25 juillet 2020. Il est néanmoins important de garder à l'esprit que ces loyers restent dus au bailleur et exigibles à chaque échéance.

Pour les autres locataires ne remplissant pas les conditions ci-dessus, ceux-ci ne bénéficient d'aucune protection spécifique face aux sanctions pour non-paiement de leurs loyers et charges et risquent la mise en jeu de la clause résolutoire de leur bail (sous réserve des dispositions générales de l'article 4 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire qui protège des effets d'une clause résolutoire et/ou de pénalités courus durant la période d'urgence sanitaire ; lesquelles prendront effet à l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de cette période si le locataire n'a pas exécuté son obligation avant ce terme).

Il en résulte que dans tous les cas, les bailleurs pourraient dès à présent engager des actions en paiement, des saisies conservatoires (bail sous seing privé), voire des saisies-attributions (bail notarié). Les obstacles à ces actions immédiates sont principalement d'ordre pratique (difficultés à mandater un huissier de justice, à obtenir une date d'audience dans des délais raisonnables etc...).

Toutefois, quand bien même une telle action pourrait être accueillie, il y a de fortes chances pour que le locataire obtienne du Juge, compte tenu des circonstances, des délais de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil.

A noter toutefois que certains locataires pourraient tenter d'obtenir au contentieux un report / une exonération de ces loyers et charges sur le fondement du droit commun des contrats en invoquant notamment, la force majeure, l'imprévision, l'exception d'inexécution notamment par l'absence de délivrance des locaux par le bailleur, sans qu'une issue favorable leur soit acquise à l'image des décisions rendues en matière de fermetures administratives d'établissements.