Face à la crise sanitaire actuelle, le Parlement a adopté le 22 mars dernier la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 laquelle a permis de déclarer « *l'état d'urgence sanitaire* » sur l'ensemble du territoire français.

Par l'effet de cette loi, le Gouvernement est habilité à prendre dans un délai de trois mois à compter de sa publication, toute mesure relevant du domaine de la loi pouvant entrer en vigueur à compter du 12 mars 2020, afin de faire face aux conséquences du virus et de limiter sa propagation.

Deux ordonnances intéressant le domaine des Baux ont notamment été adoptées par le Gouvernement :

- Premièrement, l'Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période ;
- Deuxièmement, l'Ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 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

Le présent article a pour objectif de déterminer les conséquences de l'adoption de ces deux ordonnances, d'une part, en matière de baux commerciaux, et d'autre part, en matière de baux d'habitation.

Conséquences sur les Baux Commerciaux

Ces deux ordonnances ont permis de mettre en place plusieurs mesures, notamment la neutralisation des effets du paiement et le report des effets de la clause résolutoire.

- **La neutralisation des effets du non-paiement des loyers**

L'article 4 de l'ordonnance 2020-316 du 25 mars 2020 dispose que:

« 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.*

En application de cet article, les bailleurs de locaux professionnels et commerciaux ne peuvent donc plus réclamer ou mettre en œuvre à l'encontre de leur locataire qui ne paye pas ses loyers, des pénalités ou intérêts de retard, des dommages-intérêts, des astreintes, toute clause pénale ou clause résolutoire.

Quelles sont les personnes concernées ?

L'article 1 de l'Ordonnance désigne les personnes pouvant bénéficier des dispositions mentionnées ci-dessus :

- **Les entreprises éligibles au fonds de solidarité**, tel que crée par l'ordonnance 2020-317 du 25 mars 2020 et dont les conditions d'éligibilité sont définies par le décret n° 2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

Ainsi il s'agit uniquement :

- des personnes physiques ou personnes morales de droit privé ayant débuté leur

activité avant le 1er février 2020 dont **l'effectif est inférieur ou égal à 10 salariés** ;
- et qui ont réalisé **un chiffre d'affaire de moins d'1 million d'euros HT** sur le dernier exercice clos ou un chiffre d'affaire mensuel moyen de moins de 83 333 euros HT depuis la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 ;
- **sans avoir un bénéfice imposable (augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant) de plus de 60 000 euros** au titre du dernier exercice clos ou lorsque l'entreprise n'a pas encore clos un exercice, le bénéfice imposable (augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant) est établi à la date du 29 février 2020, sur leur durée d'exploitation et ramené sur douze mois.

Par ailleurs, l'entreprise :

- **doit avoir faire l'objet d'une interdiction d'accueil du public** intervenue entre le 1er mars 2020 et le 31 mars 2020 ;
- Ou elle doit **avoir subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 70 %** durant la période comprise entre le 1er mars 2020 et le 31 mars 2020 (pour avril, le ministre de l'économie et des finances a annoncé un assouplissement des règles d'indemnisation et il envisagé pour ramener le pourcentage de perte à 50%) ou pour une entreprise créée après le 1er mars 2019, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020.
- Les entreprises placées en état de **sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire**

Quels sont les loyers concernés ?

L'article 4 Alinéa 2 de l'ordonnance dispose :

« *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. »*

Les dispositions de l'article 4 Alinéa 1 s'appliquent donc uniquement aux loyers **échus après le 12 mars 2020 et durant un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire**, soit pour l'heure jusqu'au 24 juillet 2020.

Pour tous les loyers antérieurs à cette date, le bailleur pourra donc librement mettre en œuvre les voies de droit pour obtenir leur règlement et solliciter des pénalités financières, intérêts de retards ou dommages-intérêts.

L'Ordonnance instaure t-elle un droit à suspendre son loyer ?

Les dispositions de l'Ordonnance 2020-316 du 25 mars 2020 ne visent pas à permettre au locataire de suspendre le paiement de son loyer, même provisoirement.

Elles visent simplement à empêcher le bailleur, durant cette période de confinement, de réclamer au locataire des pénalités et intérêts de retard ou d'engager une procédure en résiliation du bail et expulsion.

En cas de défaut de paiement du locataire durant cette période, le bailleur ne pourra invoquer le bénéfice de la clause résolutoire.

Le locataire demeure tenu au paiement des loyers mais les effets de sa non-exécution sont suspendus jusqu'à « *l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire* ».

L'ordonnance n'autorise pas la suspension des loyers, ni leur exonération totale ou partielle, mais permet simplement la neutralisation des effets du non-paiement des

loyers et charges.

Ainsi, à l'expiration de ce délai, le bailleur pourra de nouveau sanctionner le locataire en cas de défaut de paiement.

- **Le recours au droit commun des contrats**

Au regard de l'exigence des conditions pour bénéficier des dispositions de l'article 4 de l'ordonnance 2020-316, le droit commun des contrats semble pouvoir venir au soutien des locataires de locaux commerciaux qui ne parviennent pas à régler leur loyer.

Peut-on invoquer un cas de force majeure ?

L'article 1218 du code civil définit la force majeure comme :

« 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 »

Appliqué à l'épidémie du Covid-19, le cas de force majeure pourrait permettre au débiteur qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation de solliciter :

- Soit la suspension de l'obligation dont l'exécution dont l'exécution est rendue impossible de manière temporaire ;
- Soit la résolution de plein droit du contrat affecté si l'empêchement est définitif.

La question est désormais de savoir si la crise sanitaire actuelle satisfait aux deux critères jurisprudentiels de la force majeure repris à l'article 1218 du code civil, à savoir l'imprévisibilité et l'irrésistibilité.

La condition tenant à l'imprévisibilité nous paraît satisfaite pour tous les contrats conclus avant l'apparition de l'épidémie laquelle ne pouvait raisonnablement être anticipée par les cocontractants.

En revanche, pour les contrats conclus postérieurement à l'apparition de l'épidémie, la condition tenant à l'imprévisibilité ne devrait pas être retenue.

La date retenue pour l'apparition de l'épidémie aura dès lors toute son importance.

Le critère de l'irrésistibilité nous paraît en revanche moins évident dès lors que « *les effets peuvent être évités par des mesures appropriées* ».

Par exemple : certains commerces peuvent rester ouverts s'il s'agit de commerce recevant du public essentiel

Dès lors que les cocontractants sont en mesure de trouver des solutions pour contrer les effets du coronavirus, le critère d'irrésistibilité ne semble pas être satisfait.

En tout état de cause, les premières décisions jurisprudentielles permettront de lever les incertitudes qui demeurent sur le recours à la force majeure, notamment au regard de l'appréciation des contrats au cas par cas qui peuvent exclure la prise en compte de la force majeure.

Peut-on faire application de la notion d'imprévision ?

L'article 1195 du code civil issu de l'ordonnance du 1er octobre 2016 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. »

Ce principe donne la possibilité à un cocontractant de solliciter une renégociation de son contrat lorsque se produit un changement de circonstances imprévisible lors de conclusion du contrat qui rend son exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque.

De la même manière que pour la force majeure, le critère d'imprévisibilité devrait être satisfait dès lors que le contrat a été conclu avant l'apparition des premiers signes du Covid-19.

Il reviendra alors au contractant de démontrer qu'il n'avait plus accès à son local en raison de son activité non-essentielle.

Le débiteur devrait parvenir à justifier de cette condition en démontrant que la survenance du Covid-19 et les mesures de confinement qui ont suivi ont provoqué une baisse de l'activité et de son chiffre d'affaire ne lui permettant pas de régler son loyer devenu excessivement onéreux.

Là encore, la jurisprudence devrait permettre de déterminer plus clairement l'application de ce principe à situation actuelle.

- **La suspension des effets de la clause résolutoire**

L'Ordonnance 2020-306 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures prévoit en son article 4 que :

« ***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. »*

Cet article vise à proroger les effets des astreintes et clauses contractuelles visant à sanctionner l'inexécution du débiteur

En effet, l'Ordonnance prévoit que les astreintes et autres clauses contractuelles qui auraient dû produire ou commencer à produire leurs effets entre le 12 mars 2020 et le 24 juin 2020, période définie au I de l'article 1er, sont suspendues.

Ces clauses ne prendront effet qu'un mois après la fin de cette période, c'est-à-dire, le 24 juillet 2020, si le débiteur n'a pas exécuté son obligation entre temps

Aussi, pour un commandement de payer visant la clause résolutoire délivré le 20 mars 2020, celui-ci ne produira pas ses effets le 21 avril 2020 mais le 24 juillet 2020, un mois après la fin de la période définie au I de l'article 1er.

Il y a lieu de préciser que cette suspension des effets de la clause résolutoire vaut tant en matière de bail commercial que de bail d'habitation dont nous allons étudier à présent les conséquences du Covid-19.

2. Conséquences sur les Baux d'habitation

Le locataire peut-il cesser de régler son loyer ?

L'ordonnance 2020-316 du 25 mars 2020 a neutralisé les recours du bailleur à

l’encontre des locataires qui se retrouvent dans l’impossibilité de s’acquitter de leur loyer.

La question est désormais de savoir si les locataires d’un bail d’habitation peuvent également se prévaloir de ces dispositions.

Il résulte des termes de l’Ordonnance que celle-ci ne concerne que les loyers professionnels et baux commerciaux.

Durant cette période de confinement, les locataires restent donc tenus au paiement de leur loyer et charges.

Il appartient alors au locataire qui ne parvient plus à régler son loyer en raison des circonstances actuelles de se rapprocher de son bailleur afin de négocier un report du loyer.

Quelles conséquences sur la procédure d’expulsion ?

La procédure d’expulsion est fortement impactée par les mesures de confinement mises en œuvre par le gouvernement.

Tout d’abord, pour les bailleurs qui disposent d’ores et déjà d’une décision de justice autorisant l’expulsion de leur locataire puisque le Président de la République a annoncé le report de la trêve hivernale au 31 mai 2020.

Aucun locataire ne pourra donc être expulsé de son logement avant cette date.

Ensuite, pour les bailleurs qui souhaiteraient engager une procédure à l’encontre d’un locataire qui ne règle pas ses loyers.

D’une part, la procédure est actuellement gelée en raison de la délivrance au

compte-goutte des commandements de payer par les huissiers faisant courir le délai de deux mois pour assigner et de l'impossibilité de prendre une date d'audience pour les litiges considérés « non essentiels ».

D'autre part, comme nous l'avons précédemment abordé, les effets des clauses résolutoires sont paralysés jusqu'au 24 juillet 2020.

Quel sort pour les congés ?

En période de confinement, bailleurs comme locataires peuvent toujours donner congé du bien en location.

Il suffit de respecter les conditions de validité du congé posées par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989, notamment la durée du préavis.

En pratique, si les mesures de confinement viennent à être prolongées, il sera difficile de contraindre un locataire à quitter les lieux, faute de pouvoir engager une procédure en validation de congé à l'encontre de ce dernier.

Par ailleurs, une difficulté peut se poser lorsque le locataire, dont le congé prend effet pendant cette période de confinement, refuse de quitter les lieux.

Deux options sont alors envisageables, soit conclure un avenant au bail tendant à annuler le congé, soit permettre au locataire de se maintenir dans les lieux contre paiement d'une indemnité d'occupation.

La deuxième option peut toutefois présenter le risque de créer une situation délicate vis-à-vis du locataire dont le bail a été résilié et qui sera tenté de se maintenir dans les lieux.

Recommandations du cabinet BJA :

– Lorsque les impayés sont directement liés au Covid-19 : Privilégiez dans la mesure du possible les accords amiables avec votre locataire ou votre bailleur durant cette période de confinement afin d'éviter des procédures longues et non indispensables. Attendre la fin de la période prévu au I de l'article 1er de l'ordonnance 2020-316 avant d'envisager d'assigner le locataire, dont le règlement a pu intervenir entre temps. – Lorsque les impayés sont antérieurs au Covid-19 : Malgré la paralysie actuelle des tribunaux et professionnels de justice, vous pouvez continuer à nous confier vos dossiers que nous traiterons dès réception et dont nous nous assurerons qu'ils soient en état dès la reprise des audiences.