

# FLASH INFO - DROIT IMMOBILIER COVID 19 ET IMPACT SUR LE RECouvreMENT DES LOYERS

25 MARS 2020

La loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 autorise le gouvernement à adopter par voie d'ordonnance des mesures « *pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020* », « *afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation* ».

Ces mesures peuvent notamment consister en un report ou un étalement des loyers pour les microentreprises et en une renonciation aux pénalités pouvant être appliquées.

Le paiement des loyers va donc, dans une certaine mesure, être impacté par les mesures exceptionnelles prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 (I), mais pourrait également l'être par le recours des locataires aux règles juridiques de droit commun (II).

## I - IMPACT DES MESURES EXCEPTIONNELLES

L'article 11 de la loi d'urgence n°2020-290 du 23 mars 2020, publiée le 24 mars 2020 au journal officiel (la « Loi d'Urgence »), prévoit que « (...) *le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020* (...) 1° *Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation* (...) *en prenant toute mesure :*  
(...)

*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 (...) 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* ».

Si les ordonnances devant prochainement être adoptées permettront de connaître ces mesures, leur champ d'application et leurs conséquences commencent à se dessiner.

## 1. Mesures rétroactives au 12 mars 2020, si nécessaire

La Loi d'Urgence adoptée le 23 mars 2020 a été complétée par rapport au projet de loi adopté le 19 mars 2020 par le Sénat pour préciser son application dans le temps.

Ainsi, si nécessaire, les ordonnances devant être prises pour son application pourront rétroagir au 12 mars 2020.

## 2. Champ d'application de la loi

### a. Les micro-entreprises dont l'activité est affectée

Le 18 mars 2020, cinq fédérations de commerçants ont solennellement demandé au Gouvernement « *l'annulation des loyers et des charges locatives dus pendant la période de fermeture des commerces quelles que soient leurs tailles* », pour les commerces qui ont dû cesser toute activité en exécution de l'arrêt du 14 mars 2020<sup>1</sup>.

Toutefois, à ce stade, le dispositif adopté s'adresse uniquement aux « *microentreprises (...) dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie* ».

Les micro-entreprises sont, au sens du décret susvisé, des entreprises qui :

- d'une part occupent moins de 10 personnes ;
- d'autre part ont un chiffre d'affaires annuel ou un total de bilan n'excédant pas 2 millions d'euros.

<sup>1</sup> Arrêté « portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus COVID-19 ».

Le texte ne précise pas ce que l'on doit entendre par activité « affectée » par la propagation de l'épidémie. Il eut d'ailleurs été plus correct de viser les activités affectées par les mesures prises pour limiter sa propagation....

### **b. Les locataires de locaux professionnels et de locaux commerciaux**

Ici encore, la Loi d'Urgence adoptée a été complétée par rapport au projet de loi du 19 mars 2020.

Alors que celui-ci visait, indifféremment, les « locaux professionnels », la Loi d'Urgence vise les « locaux professionnels et commerciaux ».

Cette précision peut s'expliquer par l'interrogation de certains professionnels qui se demandaient si les mesures prescrites concerneraient les locaux à usage de bureaux ou uniquement les locaux commerciaux, les plus évidemment impactés par les mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19.

En revanche, sont à ce stade exclus les locaux à usage d'habitation, bien que le Conseil National du Logement ait interpellé le Ministre du Logement pour que soit mis en place un moratoire des loyers d'habitation, publics et privés.

## **3. Les conséquences des mesures annoncées**

### **a. Une mesure temporaire : le « gel des loyers »**

Les annonces d'annulation pure et simple des loyers par certains acteurs du marché, ou encore d'aménagement desdits loyers, ont pu faire craindre aux autres bailleurs de devoir s'engouffrer dans cette voie et les exposent, en tout état de cause, à des demandes en ce sens de leurs locataires.

Cependant, le dispositif devant être mis en place ne fait pas état de « remises » des loyers dus, mais de report intégral ou d'étalement dans le temps.

Ainsi, sans préjuger des difficultés financières auxquelles seront confrontées les entreprises pour honorer *in fine* leurs engagements, ces mesures ont pour conséquence, pour les bailleurs, de décaler dans le temps les flux financiers sans pour autant les annuler.

Il convient de noter que dans l'attente de la publication de mesures contraignantes par la ou les ordonnances devant être adoptées, aucune mesure de report ou d'étalement des loyers ne s'impose aux bailleurs à ce stade.

### **b. Une mesure définitive : la non-application des pénalités contractuelles**

La Loi d'Urgence prévoit l'adoption de mesures permettant de renoncer aux pénalités financières

encourues par les locataires qui n'honoreraient pas les échéances de loyer et charges.

Ces mesures pourraient se justifier par la faculté offerte aux sociétés bailleuses de décaler de la même façon certaines échéances de paiement.

## **4. Le relai des assurances ?**

Bailleurs et preneurs devront auditer leurs polices d'assurance qui devraient les couvrir, respectivement, au titre des pertes de loyer et des pertes d'exploitation, pour voir si elles peuvent en l'espèce être mobilisées.

---

## **II - IMPACT DU DROIT COMMUN**

---

### **1. Pour les contrats conclus postérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 2016 : renégociation ou résolution sur le fondement de la théorie de l'imprévision**

Les locataires pourraient tenter d'invoquer l'imprévisibilité de la situation actuelle pour solliciter une dispense de paiement de tout ou partie du loyer contractuellement convenu et, à défaut d'accord avec leur bailleur, la résiliation de leur bail.

Cette faculté a été introduite en droit français par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2016 ayant inséré dans le code civil un nouvel article 1195 libellé comme suit :

*« 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.*

*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 ».*

Cette faculté n'est ouverte :

- que pour les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> février 2020 ;
- que pour les contrats aux termes desquels les parties n'ont pas renoncé à son application, un telle renonciation étant quasi-systématique dans les baux dits « institutionnels ».

L'application de l'article 1195 du code civil nécessite la réunion des conditions suivantes :

- un changement de circonstances imprévisible à la date de signature du contrat, facilement caractérisable en l'espèce ; toutefois, la question de l'imprévisibilité pourra se poser pour les contrats signés postérieurement à l'apparition du covid-19 en Chine : la pandémie était-elle vraiment imprévisible ?

A titre d'exemple, le juge judiciaire a refusé de qualifier le virus de la dengue d'imprévisible dès lors qu'il était récurrent, et donc prévisible (*CA Nancy, 22 novembre 2010, n°09/00003*), ou de la même façon le virus H1N1, dont la propagation avait été largement annoncée et ce avant-même la mise en place de réglementations sanitaires (*CA Besançon, 8 janvier 2014, n°12/02291*).

- rendant l'exécution du contrat « *excessivement onéreuse* ».

Une simple onérosité supplémentaire ne suffit pas, encore faut-il qu'elle soit excessive.

Ce qu'il faut entendre par « *excessivement onéreuse* » n'a pas encore été explicité par les juridictions, compte tenu de la date d'entrée en vigueur de ce texte (i.e. 1<sup>er</sup> octobre 2016). Toutefois, c'est sur l'appréciation de cette notion par les tribunaux que se joueront les éventuels contentieux à venir.

La question se posera de savoir si le paiement des loyers pendant une période d'au plus deux (2) mois pour des locaux qui ne peuvent être physiquement exploités doit-il être qualifié d'excessivement onéreux.

Sous réserve de pouvoir justifier de la réunion des conditions ci-dessus, les locataires pourraient demander à leur bailleur de renégocier leur contrat de bail.

Il s'agit d'une simple demande, et non d'une modification de plein droit des stipulations contractuelles.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résiliation 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, l'une des parties pourra demander au juge de réviser ou résilier le contrat.

## 2. La demande de suspension du paiement des loyers sur le fondement de la force majeure

Les locataires pourraient également chercher à invoquer la survenance d'un cas de force majeure pour **suspendre temporairement** le paiement des loyers, sur le fondement de l'art. 1218 du code civil.

La force majeure est caractérisée, cumulativement, par un événement échappant au contrôle du débiteur (extériorité), qui ne pouvait être raisonnablement prévu

lors de la conclusion du contrat (imprévisibilité) et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées (irrésistibilité) :

- la première condition paraît en l'espèce remplie ;
- la deuxième paraît également remplie, sous réserve de la date de signature du contrat (cf. II.1) ;
- la troisième condition n'est pas uniformément remplie : si la question ne se pose pas pour les commerces ayant fait l'objet de mesures de fermeture administrative, qu'en est-il pour les bureaux ?

Les annonces de pandémie et les décisions de confinement prises par des pays voisins laissent présager l'adoption de mesures identiques en France. Dans ces conditions, les locataires ont été mis en mesure d'anticiper la mesure de confinement édictée en France, bien que dans des délais très contraints, en mettant en place notamment des solutions de télétravail.

Il faudra également se poser la question de savoir si, dans les hypothèses où les mesures de télétravail n'auraient pas pu être efficacement mises en place, cela a un lien de causalité direct avec le Covid-19.

Le cas de force majeure, s'il peut être légitimement soulevé, n'est donc pas évident à caractériser dans tous les cas de figure, contrairement à ce qu'a pu laisser croire l'annonce précipitée du gouvernement selon laquelle « *le coronavirus doit être considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises* » s'agissant des marchés publics d'Etat.

**En toute hypothèse, il convient de garder à l'esprit que si la survenance d'un cas de force majeure était efficacement soulevée, cela ne conduirait qu'à une suspension de l'obligation, et non à son annulation.**

## 3. Suspension du paiement des loyers sur le fondement d'un manquement du bailleur à son obligation de délivrance

Un troisième moyen est évoqué qui permettrait au preneur de suspendre le paiement de ses loyers : le non-respect, par le bailleur, de son obligation de délivrance telle qu'elle résulte de l'article 1719 du Code civil, lequel impose au bailleur de délivrer des locaux permettant au preneur d'exploiter son activité et d'en jouir paisiblement.

Encore faut-il que le bailleur ait directement fait obstacle à l'exploitation des locaux par son locataire, en lui enjoignant notamment d'interrompre toute activité, en dehors de toute injonction légale ou réglementaire.

Vos interlocuteurs en droit immobilier :

**Bertrand Thouny, Associé**  
[thouny@rmt.fr](mailto:thouny@rmt.fr)

**Fleur Gaffinel, Associée**  
[gaffinel@rmt.fr](mailto:gaffinel@rmt.fr)