



JACQUIN MARUANI
AVOCATS

Argus de l'Enseigne – mai 2021

LES DIX COMMANDEMENTS DE L'ARTICLE 14 DE LA LOI N°2020-1379 DU 14 NOVEMBRE 2020

Ou l'Alliance rompue du bailleur et de ses locataires...

À trop vouloir préciser, on précise mal parce que l'on ne précise pas tout ! Pour protéger par exemple les locataires, les dispositions prises pour permettre aux entreprises de passer le cap de la crise sanitaire entravent à l'excès toute action des propriétaires contre les mauvais payeurs – désormais privés de la clause résolutoire elle-même. Au vu de l'article 14 de la loi 2020-1379 du 14 novembre, Me Olivier Jacquin estime donc préférable d'insister sur la bonne foi entre les parties plutôt que s'attacher à une approche littérale d'un texte... Qui manque au passage singulièrement de clarté !

Par Me Olivier Jacquin, du cabinet Jacquin Maruani & Associés

Dans l'antiquité, les engagements contractuels étaient souvent pris en les gravant dans le marbre. Le marbre était choisi pour son côté robuste et intangible. C'est dire à quel point les parties, à cette époque, donnaient de l'importance à leurs obligations contractuelles. D'où l'expression «gravé dans le marbre». Je pensais qu'il en était ainsi en matière de contrat de louage d'ouvrage. Je pensais que le paiement des loyers aux bons termes, contrepartie élémentaire de l'occupation d'un bien immobilier, était l'obligation essentielle du contrat pour un locataire «quoi qu'il lui en coûte». Obligation sans laquelle le contrat perd son essence, son objet, son intérêt !

Pas de loyer, pas d'occupation ! L'article 1728 du Code civil, résumant cette obligation de payer les loyers aux bons termes, résonne dans ma tête depuis ma plus tendre enfance tel un commandement biblique (qui lui aussi était gravé dans la pierre) :

«Tu paieras les loyers aux bons termes !»

Eh bien en fait, il semblerait que cela ne soit plus le cas ! Tout bascule le 14 novembre 2020, après une lecture du sacrosaint Légifrance qui était pour moi la bible juridique élémentaire, où je tombe sur la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020, autorisant «la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire».

Ce jour-là, j'apprends que les loyers ne sont temporairement plus recouvrables (pas annulés, je vous rassure). Pire encore, moi qui pensais que la loi n'était pas rétroactive (article 2 du Code civil) et qu'elle ne disposait que pour l'avenir, j'apprends que cette loi est applicable à compter du 17 octobre 2020 et donc rétroactivement.

Un nouveau décalogue (temporaire) est né. Il n'émane pas de Dieu et ne provient pas non plus du Mont Sinaï mais émane d'autres dieux se trouvant vraisemblablement dans des ciels moins élevés et plus obscurs. Voilà ce que dit ce texte à destination des bailleurs si leurs locataires ne paient pas aux bons termes les loyers et/ou les charges :

- I** - Tu n'appliqueras pas d'intérêt de retard à ton preneur ;
- II** - Tu ne pratiqueras pas de mesures financières à l'encontre de ton preneur ;
- III** - Tu n'agiras pas à l'encontre de ton preneur ;
- IV** - Tu ne sanctionneras pas ton preneur ;
- V** - Tu ne pratiqueras pas de voies d'exécution forcée à l'encontre de ton preneur ;
- VI** - Tu ne mettras pas en œuvre des sûretés réelles garantissant le paiement des loyers et charges ;
- VII** - Tu ne mettras pas en œuvre des sûretés personnelles garantissant le paiement des loyers et charges ;
- VIII** - Tu ne pratiqueras pas de mesures conservatoires à l'encontre du preneur ;
- IX** - Ta clause résolutoire est «réputée non écrite» ;
- X** - Tes autres clauses prévoyant une déchéance de terme en cas de non-paiement des loyers et des charges seront « réputées non écrites » ;

La feuille l'emporte sur le marbre, défiant toutes lois physiques et métaphysiques. Tous les locataires sont bénis par la grâce divine (enfin presque tous) (cf. décret n°2020-1766 du 30 décembre 2020). Ce texte s'applique «toutes personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique affectée par une mesure de police administrative» et dont l'effectif est inférieur à 250 salariés, le chiffre d'affaires lors du dernier exercice clos inférieur à 50 millions d'euros et une perte de chiffre d'affaires de plus de 50 % au titre du mois de novembre 2020 par rapport à celui du mois de l'année précédente. Ce calcul est différent si l'entreprise locataire concernée a été créée postérieurement au 1^{er} juin 2020. L'ensemble des critères d'éligibilité des entreprises concernées est décrit précisément dans un article de Me André Jacquin paru dans «La Gazette du Palais» du 23 février 2021 (p. 52), «Second confinement : les nouvelles mesures de protection des preneurs à bail commercial face à la crise sanitaire».

Ce décalogue ne m'est néanmoins pas paru aussi clair que le premier et appelle de ma part quatre questions :

- 1) Qu'est-ce qu'une «mesure de police administrative» ? Concerne-t-elle uniquement les fermetures des établissements ? Ou recouvre-t-elle une notion beaucoup plus large ? Les jauges d'accueil constituent-elles une mesure de police administrative ? (Pour information, les ordonnances n°2020-306 et 2020-316 parlaient initialement et respectivement de «période juridiquement protégée» ou de «période d'état d'urgence sanitaire».)
- 2) Vise-t-elle une période particulière ou toutes ?

3) Qu'est-ce qu'une « mesure financière » ?

4) Qu'entend-on par « action » ?

En outre, le texte précise en son IV que l'article 14 s'applique « aux loyers et charges locatives dus pour la période au cours de laquelle l'activité « est » affectée par une mesure de police administrative ». Il indique aussi en son II que les dix commandements mentionnés ci-avant ne s'appliqueront plus à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la cessation de la mesure administrative affectant l'activité du locataire. Et, de manière étonnante, indique encore à la fin de son II que les preneurs, ainsi protégés des « actions » des bailleurs sont ceux dont l'activité « est ou était » ainsi affectée par une mesure de police administrative.

Complicé ...

On remarquera tout d'abord que le texte parle de « d'activité » et non de « locaux » et peut ainsi concerner plus d'entreprises qu'on ne pense. La notion d'activité se décorrèle de la délivrance physique des locaux. En outre, de quelles périodes de loyers et de charges parle-t-on ? En essayant de décortiquer - mais nul ne peut en être certain - on peut penser que les loyers et charges protégés par le texte sont ceux échus pendant une période pendant laquelle l'activité « est » ou « était » affectée par une mesure de police administrative (et donc, premier, deuxième et troisième confinement) ?

Quelle est l'applicabilité de ce texte dans le temps ? On peut penser que ce texte s'applique aux actions et sanctions des bailleurs postérieures au 17 octobre 2020. Ainsi, les quatre questions à se poser avant d'agir sont les suivantes :

1) Le locataire est-il éligible aux seuils visés dans le décret n° 2020-1766 du 30 décembre 2020 ?

2) Dans l'affirmative, quels loyers et charges sont-ils dus ? Porte-t-il une période pendant laquelle l'activité est ou était affectée par une mesure de police administrative ?

3) Dans l'affirmative, la mesure de police administrative est-elle finie depuis plus de deux mois ?

4) Dans l'affirmative, le bailleur pourrait alors recouvrer le loyer et les charges contractuellement dus ?

A défaut, le bailleur ne pourra ni recouvrer les loyers ni les charges.

En d'autres termes, le bailleur doit assurer l'occupation des lieux sans contrepartie financière, et faire l'avance des frais liés aux charges de son preneur (eau, électricité, gaz, charges de copropriété etc.), alors que le preneur continue de jouir des locaux sans payer 1 € ! Bien plus : le texte précise que les procédures d'exécution sont suspendues pendant ce délai (IV de l'article 14).

Le législateur aurait pu au moins ne prévoir que la suspension de paiement ne concernait que le loyer. Enfin, si le bailleur veut poursuivre l'acquisition de la clause résolutoire, une attention particulière sera portée au cumul des textes et notamment à l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020, dont les seuils d'éligibilité sont différents et empêchent notamment l'application de la clause résolutoire et des pénalités de retard pour une période différente de celle visée par l'article 14 étudié.

En tout état de cause, face à ce texte complexe et ambigu, il est fortement conseillé aux parties de faire preuve de bonne foi et de trouver un accord amiable.

Petite précision de fin qui n'aura échappé à personne. L'article 14 permet néanmoins la compensation au sens de l'article 1347 du Code civil. Donc, les loyers ne sont recouvrables que si le bailleur est débiteur à l'égard du preneur. Et si le preneur refuse cette compensation, le bailleur peut-il initier une « action » en compensation, alors que l'article 14 empêche « toute action ».

Le message est définitivement brouillé. Comptons sur la clairvoyance des juges pour déchiffrer ce texte. Espérons qu'ils en trouvent la Pierre de Rosette. Pour rappel, les 10 commandements bibliques proviennent du livre «L'Exode». C'est peut-être un signe.

Olivier JACQUIN

