

INTERNE

Parution du décret définissant les entreprises pouvant prétendre au report de loyers commerciaux (2^{ème} « confinement »)

- Un décret du 30 décembre 2020 précise enfin quelles sont les entreprises pouvant bénéficier du report légal des loyers commerciaux instauré par la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire.
- Sont éligibles les entreprises de moins de 250 salariés, ayant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 50 millions d'euros (ou, pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, un chiffre d'affaires mensuel moyen inférieur à 4,17 millions d'euros), et accusant une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 %.
- Le report concerne les loyers et charges locatives exigibles à compter du 17 octobre 2020 et correspondant à une période au cours de laquelle l'activité du locataire est affectée par une mesure de fermeture au public ou d'interdiction de réunions prise dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ou de la sortie de l'état d'urgence sanitaire.
- L'exigibilité des loyers concernés est suspendue (aucune action en paiement, sanction financière ou activation de garantie n'est possible) pendant la durée de la mesure administrative et jusqu'à deux mois après la levée de la mesure restreignant l'ouverture au public.
- Le bénéfice du report suppose que le locataire adresse à son propriétaire une attestation par laquelle il certifie remplir les conditions requises et des documents justificatifs.

Dans notre circulaire du 20 novembre 2020, nous évoquions l'instauration par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 d'une mesure de report des loyers commerciaux et professionnels similaire à celle adoptée lors du confinement du printemps 2020.

Un mois et demi plus tard, le décret précisant quelles sont les entreprises concernées est enfin paru (décret n° 2020-1766 du 30 décembre 2020 relatif aux bénéficiaires des dispositions de l'article 14 de 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 et portant sur les loyers et charges locatives, JO du 31 décembre 2020).

Nous en détaillons ci-après les dispositions (II) après avoir rappelé en quoi consiste le « report des loyers commerciaux et professionnels » (I).

Nous proposons enfin un modèle de courrier à adresser à un locataire souhaitant bénéficier du report légal des loyers, ainsi qu'un modèle d'attestation sur l'honneur à fournir par le locataire (III).

Il est clair que l'adoption fin décembre 2020 d'un décret définissant les critères d'éligibilité pour un report de loyers dès octobre 2020 est en parfait décalage avec la réalité économique. Les propriétaires n'ont pas attendu la parution du décret pour étudier les demandes d'aménagement formulées par leurs locataires. Par ailleurs, certains ont d'ores et déjà remis des loyers, en particulier après l'adoption du crédit d'impôt pour abandon de loyers commerciaux.

Cependant, le dispositif prévu par la loi du 14 novembre 2020 ayant vocation à s'appliquer pendant plusieurs mois, on pourra à l'avenir s'y rapporter en cas de désaccord avec son locataire.

I) Nouveau dispositif de suspension de l'exigibilité des loyers et charges locatives (locaux commerciaux et professionnels)

► Condition d'affectation par une mesure restreignant l'activité :

Pour bénéficier du « report des loyers commerciaux », l'entreprise doit être ou avoir été affectée par une mesure administrative relative à l'ouverture au public des établissements recevant du public ou par une mesure interdisant les regroupements de personnes, que cette mesure ait été prise dans le cadre de l'état d'urgence en vigueur depuis le 17 octobre 2020 ou dans le cadre de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire¹ (article 14, I de la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020).

Nous détaillons dans le point II les autres conditions d'éligibilité (toutes les entreprises, même affectées par une mesure de fermeture au public, ne peuvent prétendre au report de loyers).

► Loyers et charges locatives concernés :

La loi du 14 novembre 2020 indique que le report des loyers commerciaux « s'applique à compter du 17 octobre 2020 » (article 14, VII).

Compte tenu de l'imprécision des termes de l'article 14, un doute subsiste sur le champ d'application temporel du report des loyers. Faut-il considérer que toutes les poursuites sont suspendues au 17 octobre 2020, même se rapportant à des loyers échus antérieurement ? Nous pensons au contraire que les dispositions de l'article 14 ne concernent que les loyers à échoir à compter du 17 octobre 2020. Par comparaison, dans le cadre du précédent dispositif prévu par une ordonnance du 25 mars 2020, il fallait prendre en compte la date d'exigibilité du loyer. Par

¹ Cette loi organise la sortie de l'état d'urgence entré en vigueur en mars 2020. Applicable initialement jusque fin octobre 2020, son application a été étendue jusqu'au 1^{er} avril 2021 par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020. Théoriquement elle pourra encore servir de fondement à des mesures de fermeture si l'état d'urgence actuel, prévu jusqu'au 16 février 2021, n'est pas prorogé.

ailleurs, appliquer rétroactivement une loi du 14 novembre 2020 à des loyers échus au 17 octobre 2020 constitue déjà une entorse notable à la force obligatoire des contrats. Encore une fois, régler par une loi du 14 novembre et un décret du 30 décembre des loyers de l'automne 2020 est assez aberrant.

Il faut distinguer, d'un côté, les dettes faisant l'objet du report, et de l'autre, la durée de ce report.

Le report concerne les loyers et charges exigibles :

- à compter du 17 octobre 2020

Et

- correspondant à une « période au cours de laquelle l'activité de l'entreprise est affectée » par l'une des mesures citées précédemment (article 14, IV).

Exemples :

- un loyer exigible le 1^{er} décembre 2020 et correspondant au mois de décembre 2020, période pendant laquelle l'entreprise locataire a été affectée par une mesure de fermeture au public (il s'agit par exemple d'un théâtre), est concerné par le report.

- un loyer exigible le 1^{er} décembre 2020, correspondant au mois de décembre 2020, et due par une agence immobilière qui a pu ouvrir normalement (les agences immobilières ont été autorisées à rouvrir dès le 29 novembre 2020), n'est pas concerné par le report.

► **Suspension de l'exigibilité :**

Pour les loyers et charges concernés, les débiteurs « ne peuvent encourir d'intérêts, de pénalités ou toute mesure financière ou encourir toute action, sanction ou voie d'exécution forcée à leur encontre pour retard ou non-paiement des loyers ou charges locatives » (article 14, II).

La loi du 14 novembre 2020 précise que « pendant cette même période, les sûretés réelles et personnelles garantissant le paiement des loyers et charges locatives concernés ne peuvent être mises en œuvre et le bailleur ne peut pas pratiquer de mesures conservatoires ». Par ailleurs, « toute stipulation contraire, notamment toute clause résolutoire ou prévoyant une déchéance en raison du non-paiement ou retard de paiement de loyers ou charges, est réputée non écrite ». Enfin, « les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le bailleur à l'encontre du locataire pour non-paiement de loyers ou de charges locatives exigibles sont suspendues ».

On peut observer que ce nouveau dispositif est plus drastique encore que le report adopté au printemps 2020. Le précédent dispositif paralysait toute sanction financière en cas de retard de paiement mais n'interdisait pas expressément les actions en paiement. De plus il demeurait possible de pratiquer des mesures conservatoires.

Malgré tout, un paiement effectué en dépit de la mesure de report demeure valable et on ne voit pas à quel titre un débiteur pourrait, après coup, en exiger le remboursement. De même, la suspension de l'exigibilité « ne fait pas obstacle à la compensation au sens de l'article 1347 du code civil » avec une dette du bailleur (article 14, III).

► Durée de la suspension de l'exigibilité :

L'exigibilité des loyers et charges dus par les entreprises concernées est suspendue « *jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle leur activité cesse d'être affectée par une mesure de police* ».

« *Les intérêts ou pénalités financières ne peuvent être dus et calculés qu'à compter de l'expiration* » de ce délai. A cette même date, les procédures d'exécution qui auraient déjà été engagées peuvent reprendre (article 14, IV).

A noter : l'article 14 ne mentionne pas expressément de date de fin pour le bénéfice du report. Théoriquement, le report est valable tant qu'une entreprise est affectée par une mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ou des dispositions encadrant la sortie de l'état d'urgence.

► Absence d'indications sur les modalités de paiement du loyer à l'issue du report :

Comme pour le dispositif de report des loyers prévu au printemps 2020, aucune indication n'est donnée quant à la façon dont les loyers suspendus devront être réglés une fois écoulée la période de suspension.

Il faut ici faire preuve de souplesse. Un propriétaire qui réclamerait l'intégralité de tous les loyers suspendus dès le lendemain de l'expiration du report risquerait de se voir opposer, en justice, une exécution déloyale du contrat.

Plus largement, la question du paiement des loyers suspendus peut être discutée dans le cadre d'une négociation globale sur les éventuels abandons de loyer (rappelons qu'un crédit d'impôt pour abandons de loyers commerciaux a été instauré) et sur les efforts à consentir de part et d'autre pour garantir la pérennité de l'activité de l'exploitant.

En cas de difficulté à trouver un accord, les propriétaires bailleurs ne devront pas hésiter à saisir la commission de conciliation des baux commerciaux. Le Gouvernement a en effet demandé à ces commissions, auxquelles participent les chambres UNPI, de traiter des litiges nés en lien avec les mesures visant à contenir l'épidémie de coronavirus (voir notre circulaire du 10 août 2020).

II) Entreprises éligibles au « report » des loyers commerciaux

Les entreprises pouvant prétendre à une suspension de l'exigibilité des loyers commerciaux « *sont celles remplissant les critères d'éligibilité suivants* :

1° *Leur effectif salarié est inférieur à 250 salariés² ;*

2° *Le montant de leur chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à 50 millions d'euros ou, pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, le montant de leur chiffre*

² « *Les conditions fixées aux 1° et 2° du I sont considérées au premier jour où la mesure de police administrative mentionnée au I de l'article 14 de la loi susvisée s'applique. Le seuil d'effectif est calculé selon les modalités prévues par le I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale et il est tenu compte de l'ensemble des salariés des entités liées lorsque l'entreprise locataire contrôle ou est contrôlée par une autre personne morale au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce* » (article premier, V, du décret du 30 décembre 2020)

*d'affaires mensuel moyen est inférieur à 4,17 millions d'euros ;
3° Leur perte de chiffre d'affaires est d'au moins 50 %* » (article premier, I du décret du 30 décembre 2020).

Concernant les entreprises dont les conditions d'ouverture ou d'accueil du public ont été réglementées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 17 octobre 2020, « *le critère de perte de chiffre d'affaires mentionné au 3° du I du présent article correspond à une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 % durant la période comprise entre le 1er novembre 2020 et le 30 novembre 2020* ».

Cette perte de chiffre d'affaires « *est définie comme la différence entre, d'une part, le chiffre d'affaires au cours du mois de novembre 2020 et, d'autre part :*

- *le chiffre d'affaires durant la même période de l'année précédente ;*
- *ou, si l'entreprise le souhaite, le chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ;*
- *ou, pour les entreprises créées entre le 1er juin 2019 et le 31 janvier 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 ;*
- *ou, pour les entreprises créées entre le 1er février 2020 et le 29 février 2020, le chiffre d'affaires réalisé en février 2020 et ramené sur un mois ;*
- *ou, pour les entreprises créées après le 1er mars 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé entre le 1er juillet 2020, ou à défaut la date de création de l'entreprise, et le 30 septembre 2020* » (article premier, II).

Curieusement, le cas des entreprises frappées par des mesures administratives antérieures à l'état d'urgence en vigueur depuis le 17 octobre dernier (par exemple, fermeture des bars et restaurants dans certains territoires dès septembre 2020) n'est pas abordé. Vraisemblablement, on retiendra une méthode de calcul identique pour apprécier la perte de chiffre d'affaires (comparaison avec le chiffre d'affaires du même mois de l'année 2019 ou, à défaut, avec le chiffre d'affaires moyen ramené sur un mois).

Le décret ajoute que « *pour les entreprises ayant fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public, le chiffre d'affaires du mois de novembre 2020 (...) n'intègre pas le chiffre d'affaires réalisé sur les activités de vente à distance avec retrait en magasin ou livraison* » (article premier, III).

On le voit : pour bénéficier du « report des loyers », les entreprises locataires doivent simplement remplir les conditions précitées concernant le nombre de salariés maximum, le chiffre d'affaires annuel maximum et la perte de chiffre d'affaires minimum.

Toutes les « *personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique* » (article 14 de la loi du 14 novembre 2014) sont éligibles, quelle que soit la forme sous laquelle elles mènent leur activité. C'est le cas notamment des associations. Cependant, pour ces dernières, le décret du 30 décembre précise qu'elles ne peuvent prétendre au report de loyers commerciaux que si elles « *ont au moins un salarié* » (article premier, IV).

► **Déclaration sur l'honneur et documents à joindre par le locataire :**

Comme pour le report des loyers commerciaux décrété au printemps 2020, le bénéficiaire du nouveau report suppose que le locataire adresse au propriétaire une déclaration sur l'honneur par laquelle il atteste remplir l'ensemble des conditions prévues.

« Cette déclaration est accompagnée de tout document comptable, fiscal ou social permettant de justifier les conditions » relatives à l'effectif et au chiffre d'affaires annuels maximums. En revanche, « la perte de chiffre d'affaires est établie sur la base d'une estimation » (article 2).

III) Modèle de courrier à adresser au locataire souhaitant bénéficier du report des loyers et modèle d'attestation sur l'honneur

En présence d'un locataire annonçant son souhait de bénéficier du report de loyer il est possible d'adresser le modèle suivant :

Madame, Monsieur,

Je fais suite à votre demande de report de loyer pour le local commercial (*ou professionnel*) que je vous loue au (adresse).

Au regard de la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 et du décret n° 2020-1766 du 30 décembre 2020, seules peuvent prétendre au report des loyers les personnes physiques et morales de droit privé remplissant l'ensemble de ces conditions :

- l'activité économique est affectée par une mesure de police administrative prise en application des 2° ou 3° du I de l'article 1er de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire ou du 5° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique ;
- l'effectif salarié est inférieur à 250 salariés (ou, s'agissant des associations, avoir un effectif d'au moins un salarié) ;
- le chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à 50 millions d'euros (pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, le montant du chiffre d'affaires mensuel moyen doit être inférieur à 4,17 millions d'euros) ;
- la perte de chiffre d'affaires est d'au moins 50 % (critère apprécié selon les modalités détaillées dans le décret précité du 30 décembre 2020).

Le cas échéant, le report concerne les loyers exigibles à compter du 17 octobre 2020 et correspondant à une période au cours de laquelle l'entreprise est affectée par une mesure administrative.

Si votre entreprise respecte ces conditions, et comme le prévoit le décret du 30 décembre 2020, je vous prie de bien vouloir m'adresser une attestation sur l'honneur par laquelle vous certifiez remplir les conditions requises pour bénéficier du report. Vous trouverez sous ce pli un modèle d'attestation que vous pouvez utiliser si vous le souhaitez. Conformément au décret précité, je vous prie également de m'adresser tout document comptable, fiscal ou social permettant de justifier des conditions d'effectif et de chiffre d'affaires maximum.

Le cas échéant, et s'agissant d'un report de loyer(s) et non d'une annulation, il faudra que nous nous mettions d'accord en temps utile sur les modalités de paiement du ou des loyers suspendu(s) à l'issue du report.

Restant à votre disposition, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Fait à..... le

Signature

ATTESTATION SUR L'HONNEUR

Je soussigné(e) (*prénom et nom à préciser*), demeurant (*adresse complète à préciser*), atteste sur l'honneur que moi-même / la société (*nom de la société*), locataire en vertu d'un bail qui a pris effet le (*date de prise d'effet du bail*), remplit les conditions posées par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 et le décret n° 2020-1766 du 30 décembre 2020 pour bénéficier de la suspension des loyers commerciaux (article 14 de la loi du 14 novembre 2020), à savoir :

- mener une activité économique affectée par une mesure de police administrative prise en application des 2° ou 3° du I de l'article 1er de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire ou du 5° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique ;
- avoir un effectif salarié inférieur à 250 salariés (ou, s'il s'agit d'une association, justifier de l'emploi d'au moins un salarié) ;
- avoir un chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos inférieur à 50 millions d'euros (pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, le montant du chiffre d'affaires mensuel moyen doit être inférieur à 4,17 millions d'euros) ;
- accuser une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 % (critère apprécié selon les modalités détaillées dans le décret précité du 30 décembre 2020).

Vous trouverez ci-joints divers documents attestant du respect des conditions tenant au chiffre d'affaires maximum et à l'effectif salarié.

Par ailleurs, ma perte de chiffre d'affaires pour le mois de est estimée à%.

Je sais que cette attestation pourra être produite en justice et que toute fausse déclaration de ma part m'expose à des sanctions pénales.

Fait pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à..... le

Signature du locataire