

## À LA UNE

---

# Loyer Covid ; les décisions de la Cour de cassation inquiètent le commerce et poussent à réfléchir sur les évolutions à apporter aux dispositions actuelles



La Cour de cassation, plus haute juridiction de la justice française a rendu trois décisions qui actent que les loyers Covid, c'est-à-dire les loyers des commerçants dont les magasins étaient fermés par décision administrative pour des raisons sanitaires étaient dus malgré l'impossibilité d'exploiter les lieux concernés.

La Cour de cassation vient même préciser que le locataire commerçant ne peut pas s'appuyer sur la force majeure, l'imprévision ou sur la perte partielle de la chose louée pour argumenter sur le fait que, de bonne foi, un local inexploitable dans sa destination (recevoir des clients) serait dans une situation d'exception permettant de ne pas à avoir à supporter le loyer, du moins pas dans son entièreté.

L'un des arguments avancés par la cour est que le bailleur ne peut être tenu pour responsable des conséquences d'une décision prise par l'Etat. C'est effectivement juste ; pas plus qu'en est responsable son locataire. Pour autant, en toute bonne foi, puisqu'il semble que ce soit un concept sur lequel la Haute Cour se prononce également, peut-on réellement considérer que le bailleur est en capacité de permettre à son locataire d'assurer ce qui est la contrepartie contractuelle du paiement du loyer, c'est-à-dire accueillir des clients et réaliser ce pourquoi il loue le local, vendre et réaliser du chiffre d'affaires.

**Pour tous les commerçants, ces décisions représentent, au pied de la lettre, la négation même de leur activité.**

**Déjà qualifiés de non-essentiels**, le fait est maintenant jugé que les commerçants réalisent ou non du chiffre d'affaires, que leurs magasins soient ouverts ou fermés, y compris dans une situation exceptionnelle, cela n'entraîne aucune conséquence sur le respect de leurs engagements en matière de bail commercial. **Il faut payer ! On voit bien comment une telle décision est éloignée de la vraie vie.**

**D'un côté, cela revient à dire que, pour le bailleur, la Covid est un non-événement** et qu'il ne doit subir aucune conséquence sur son chiffre d'affaires. Il doit encaisser les mêmes revenus qu'en période normale. **Et à l'autre bout de la chaîne**, pourtant le client du bailleur, **locataire exploitant**, qui ne réalise aucun chiffre d'affaires, car empêché administrativement, **doit payer** l'une de ses charges les plus importantes sans tenir compte de la non-exploitation des locaux. Mais rappelons-le, il ne réalise pas de chiffre d'affaires !

Le bailleur loue un local à un commerçant en contrepartie d'un loyer dont le montant est évidemment directement lié à l'activité, donc sur la base d'un magasin ouvert. La contrepartie loyer est donc bien liée à la fréquentation et au niveau d'activité ! Il convient donc de s'interroger sur le règlement de cette contrepartie en période d'inexploitation lorsque celle-ci est interdite. Comment continuer de payer un loyer ?

**Que veut donc dire bail commercial ? Au paiement des loyers par le locataire, le bailleur ne doit-il pas, au-delà d'avoir mis un local à disposition, assurer une exploitation paisible ?**

**Bien entendu, le bail et ses obligations, en particulier dit « investisseur », chercher à déresponsabiliser le bailleur en quasi-totalité.** Il n'assume aucune commercialité et refacture une très grande partie de ses charges voire de ses travaux. Il refacture aussi de la fiscalité alors même qu'elle relève de son ressort en qualité bailleur, la taxe foncière, par exemple. Et, ceci est courant !

**On vient d'acter qu'il peut y avoir une situation encore pire : l'impossibilité d'exploiter sur décision de l'Etat ne permet pas de toucher au loyer !** Quel niveau de protection ? A croire que l'on considère que le plus faible est le propriétaire et non l'exploitant ! Pourtant le bailleur a toujours son local alors que l'exploitant, s'il dépose le bilan à la suite d'un événement de cette nature, n'a plus rien. Deux poids, deux mesures !

Vous me direz cela n'a pas de conséquence puisque beaucoup de bailleurs ont fini par négocier des abandons de loyers, en particulier lors du premier confinement.

Mais c'est erroné, cela change tout. Si un tel événement devait se reproduire, la position de négociation des bailleurs serait beaucoup plus sereine et les postures seraient sans doute différentes. Le flou a servi la négociation.

**L'un des arguments avancés dans le raisonnement, pourtant cela n'a rien de juridique, avec l'appui du gouvernement, est que les commerçants ont été aidés par l'Etat** et que les aides devaient permettre de payer les loyers. Lors du premier confinement, seules les petites entreprises ont été aidées (fonds de solidarité), **les autres n'ont bénéficié d'aucune aide.** On ne s'engage pas dans un PGE, endettement de crise, pour payer 100 % de ses loyers alors que l'entreprise n'a pas d'activité. Donc, la décision de la Cour de cassation vient appuyer le fait que, même sans aide de l'Etat, le commerçant doit payer ses loyers.

**Heureusement, que cette doctrine déconnectée de la vie économique et sociale (les emplois en jeu se comptaient par dizaines de milliers) n'a pas été appliquée à la lettre** sauf par les bailleurs les plus obtus. **Sinon, nous aurions détruit une partie importante du commerce dans tous les territoires et lieux de vie en France.**

Et, rétablissons la vérité, les défaillances se seraient poursuivies ensuite lors des deux autres périodes de confinement puisque, contrairement à ce qui est dit avec beaucoup de généralité, une partie non-négligeable des enseignes n'a pu accéder ni aux aides loyers ni aux aides coûts fixes car exclue selon des règles imposées par la communauté européenne.

**En fait, de deux choses l'une, soit on acte que les loyers sont dus en totalité quoi qu'il arrive, alors l'Etat (la dette publique et les impôts des Français) doit l'assumer en totalité, quoi qu'il en coûte, soit il faut établir des règles plus réalistes de partage de l'effort entre les parties au contrat de bail ou de report des engagements de celui-ci** (suspension du contrat et report de l'issue de celui-ci). Mais, on ne peut pas être entre les deux. Juger que les loyers doivent être payés et laisser les deux parties dos à dos en disant « trouver un accord ». Mais, avec l'un des acteurs, pistolet à la main et, en face, une cible sans aucun moyen de défense ; où est l'équilibre des parties ?

En prenant un peu de hauteur et en analysant la vraie vie, quelle personne sensée, commerçant, bailleur, avocat, élu local... peut défendre une telle approche ?

Personne ou alors un monde financiarisé et/ou avide de ses seuls intérêts qui ne se préoccupe aucunement des conséquences quelles qu'elles soient (en particulier en matière d'emplois) d'un événement sociétal et économique aussi grave que la Covid.

Nous verrons dans les prochaines semaines comment se comporteront les bailleurs qui n'ont pas terminé les négociations avec leurs locataires pour régler les loyers de ces périodes. Seront-ils « bêtement » jusqu'au-boutistes ? C'est à craindre. Quelles en seront les conséquences ? Nous pourrons les constater dans quelques mois.

**Car la situation économique, personne ne peut l'ignorer, s'obscurcit. Il en va de même pour le commerce.** Augmentation des coûts d'approvisionnement, baisse des marges des commerçants, difficultés croissantes du pouvoir d'achat, la fragilité des commerces n'est pas terminée. Au contraire, elle va s'accroître pour une partie d'entre eux.

**Or, les coûts fixes que représentent les loyers et charges posent d'autant plus de difficultés que l'activité se contracte.** Bailleurs et locataires exploitants auront de nouveaux sujets d'échange dans les prochains mois. Le niveau de l'indexation fera débat et celui des loyers deviendra une difficulté sérieuse dans de nombreux lieux. Le niveau des charges locatives augmentera avec la hausse des coûts (énergie).

Tout plaide pour que des solutions soient recherchées entre les deux parties au bail. Comment cela se déroulera-t-il ?

La décision extrême de la Cour de cassation risque de pousser dans leurs certitudes rigides une partie des bailleurs. Si rien n'est possible lorsque les magasins sont fermés administrativement, on peut douter du niveau d'écoute lorsqu'on est dans une « simple baisse d'activité ».

Le cadre juridique définit l'univers dans lequel les acteurs agissent. Il aide à établir des limites. Les décisions de la Cour de cassation fragilisent encore plus, et ce n'était vraiment pas utile, le poids de la majorité des commerçants locataires dans leurs négociations.

Ce n'est pas une bonne nouvelle.

Comme un commentateur émérite et très compétent l'a écrit sur ces décisions « *A quoi bon nier le droit ?* ». C'est juste. Mais lorsque celui-ci ne répond pas aux préoccupations des acteurs économiques et ne permet pas sérieusement de traiter les difficultés lorsqu'elles interviennent, il faut se poser des questions. Lorsque les règles de droit sont inadaptées, manifestement déséquilibrées, ne faut-il pas travailler sur leurs évolutions pour permettre aux acteurs d'appréhender la vraie vie.

La situation mérite en tout cas de s'interroger et très rapidement. **Qui d'entre nous pense qu'en cas de renouvellement d'un événement similaire, la seule solution est que la dette publique vienne subventionner les commerçants pour qu'ils versent au bailleur le montant de leur chiffre d'affaires contractuel ?** Soyons plus pragmatique, cela permettrait par ailleurs d'économiser beaucoup d'énergie dans la recherche de solutions inextricables alors que les acteurs du commerce, aujourd'hui, devraient consacrer toute leur énergie et leurs moyens à la transformation des modèles d'affaires pour assurer la pérennité du commerce physique face à la plateformes croissante de la société. ■