

**ANALYSE DES CONSEQUENCES DE LA PANDEMIE ACTUELLE DE COVID-19 SUR L'OBLIGATION DE PAIEMENT
DES LOYERS QUE CE SOIT POUR NOS SUCCURSALES OU POUR LES FRANCHISES
Note 1 en date du 17/03/2020**

Cher Monsieur,

Vous nous avez consultés afin de connaître notre analyse juridique sur les conséquences de la pandémie actuelle de Covid-19 sur l'obligation de paiement des loyers que ce soit pour nos succursales ou pour les franchisés.

Vous souhaitez savoir si cette épidémie pourrait justifier un non-paiement des loyers commerciaux jusqu'à ce que l'exploitation des boutiques puisse reprendre.

Afin de répondre de la manière la plus exhaustive possible à votre demande, nous nous sommes interrogés sur les points suivants :

- Le Covid-19 peut-il être considéré comme constituant un cas de force majeure pour les succursales ou les franchisés ? (B) ;
- LOA ou les franchisés pourraient-ils se retourner contre leur bailleur en raison de l'interdiction d'exploiter les magasins ? (C) ;
- Quelles sont les alternatives envisageables quant au paiement de ses loyers le temps de la pandémie ? (D)

A titre liminaire et pour votre parfaite information, nous avons établi un bref rappel des éléments constitutifs d'un cas de force majeure (A).

A. Rappel des éléments constitutifs d'un évènement de force majeure

1.

La force majeure est régie par le Code civil. Les dispositions légales applicables sont différentes en fonction de la date de signature du bail, compte tenu de la réforme du Code civil intervenue en octobre 2016 :

⇒ **Dans le cas d'un contrat de bail conclu avant le mois d'octobre 2016 :**

L'article 1147 du Code civil (ancien) dispose :

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

L'article 1148 du Code civil (ancien) dispose :

« Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».

⇒ **Dans le cas d'un contrat de bail conclu après le mois d'octobre 2016 :**

L'article 1351 du Code civil dispose :

« L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure ».

L'article 1231-1 du Code civil dispose :

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».

L'article 1218 du Code civil dispose :

« Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'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. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ».

2.

La réforme du Code civil de 2016 n'a pas modifié la notion de la force majeure. Il a simplement précisé cette notion et les conditions dans lesquelles elle pouvait être caractérisée.

Il ressort de ces dispositions et de la jurisprudence que la force majeure est un événement qui se caractérise par trois éléments : son extériorité, son imprévisibilité et son irrésistibilité.

L'extériorité de l'événement :

Dans la conception classique, l'événement constitutif de la force majeure doit être extérieur (ou résulter d'une cause étrangère), c'est-à-dire doit être indépendant de la volonté de l'agent.

L'extériorité s'entend ici d'un événement indépendant de la volonté de celui qui doit exécuter le contrat et rendant impossible l'exécution du contrat.

A cet égard, il ne suffit pas que l'exécution de l'obligation soit rendue plus difficile ou plus onéreuse par la survenance de l'événement extérieur, il faut qu'elle soit effectivement impossible. Si l'empêchement n'est que momentané, le débiteur n'est pas libéré et l'exécution de l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où l'événement extérieur vient à cesser.

Il apparaît aujourd'hui que "l'extériorité" ne représente plus une condition nécessaire de la force majeure, puisqu'il existe des circonstances internes à l'agent, comme la maladie, la grève ou des circonstances

économiques (le chômage ou l'absence de ressources, par exemple), qui ont été assimilées à des cas de force majeure. Ainsi, la maladie a été déclarée constitutive d'un cas de force majeure irrésistible, bien qu'elle n'ait pas été extérieure à la personne, dans le cas d'un élève empêché, du fait de la maladie, de suivre l'enseignement dispensé par l'école contractante (Cass. 1^{ière} civ. 1^{er} février 1998, n°96-13316), ou dans le cas de l'annulation d'un voyage en Egypte, par une agence de voyages, en raison de la maladie de l'égyptologue qui devait accompagner les visiteurs (Cass. 1^{ière} civ. 6 novembre 2002 99-21203).

Ce critère n'est donc plus regardé comme un élément essentiel ou une condition générale de la force majeure.

L'imprévisibilité de l'évènement :

L'imprévisibilité repose essentiellement sur une appréciation du comportement de l'individu avant la réalisation de l'évènement. Elle s'apprécie par référence à une personne ou un contractant prudent et diligent, et en tenant compte des circonstances de lieu, de temps, de saison. Il faut que le sujet n'ait pas pu prévoir la réalisation du dommage.

En matière contractuelle, l'imprévisibilité s'apprécie au jour de la formation ou de la conclusion du contrat, le débiteur ne s'étant engagé qu'en fonction de ce qui était prévisible à cette date (Cass. 1^{ière} civ. 4 février 1997 n° 94-22203).

Tout s'ordonne, dans le domaine contractuel, autour des prévisions des parties et des attentes légitimes du créancier : il faut que l'évènement-obstacle crée une difficulté d'exécution dont le créancier ne pouvait raisonnablement espérer la prise en charge par le débiteur (Cass. 1^{ière} civ. 6 novembre 2002 99-21203).

L'irrésistibilité de l'évènement :

L'irrésistibilité implique, quant à elle, une appréciation du comportement de l'individu "pendant la réalisation" de l'évènement. Il faut que la personne concernée ait été dans l'impossibilité d'agir autrement qu'elle l'a fait. Il faut que l'évènement la laisse impuissante.

3.

Il convient donc de se demander si L'OPTICIEN AFFLELOU ou les franchisés pourraient se prévaloir de la force majeure pour se libérer de l'obligation de paiement de leur loyer en raison de l'épidémie du coronavirus (B).

B. Le Coronavirus peut-il être constitutif d'un évènement de force majeure pour les franchisés ALAIN AFFLELOU ?

4.

Pour le cas particulier des épidémies / pandémies, la jurisprudence a pu considérer que :

- La maladie connue et curable ne constitue pas un fait de force majeure. La Cour d'Appel de BASSE-TERRE a ainsi retenu à propos du virus chikungunya : « *S'agissant de la présence du virus chikungunya, en dépit de ses caractéristiques (douleurs articulaires, fièvre, céphalées, fatigue, etc.) et de sa prévalence dans l'arc antillais et singulièrement sur l'île de Saint-Barthélemy courant 2013-2014, cet évènement ne comporte pas les caractères de la force majeure au sens des dispositions de l'article 1148 du code civil. En effet, cette épidémie ne peut être considérée comme ayant un caractère imprévisible et surtout irrésistible puisque, dans tous les cas, cette maladie soulagée par des antalgiques est généralement*

surmontable (les intimés n'ayant pas fait état d'une fragilité médicale particulière) et que l'hôtel pouvait honorer sa prestation durant cette période » (CA Basse-Terre, 17 déc. 2018, n° 17/00739) ;

- Un arrêt identique a été rendu par la Cour d'Appel de NANCY pour la dengue en Martinique, qui n'est ni imprévisible ni irrésistible (CA Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003).

Dans notre cas d'espèce, une position différente pourrait être retenue pour le Coronavirus dès lors que :

- Cette maladie est apparue récemment. En principe, aucun contrat de bail n'a été conclu postérieurement à son apparition ;
- Cette épidémie / pandémie ne comporte pas pour le moment de traitement efficace et peut ne pas être curable ;
- Des mesures de confinement stricte et d'interdiction d'exploiter les commerces accueillant du public et qui ne relève pas d'une nécessité telle qu'ils ne sont pas listés aux exceptions autorisées par les différents arrêtés pris par le gouvernement.

A ce titre, il est notable que **l'arrêté du 16 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 autorise l'ouverture des magasins d'optique.**

Par conséquent, si le coronavirus est un fait imprévisible, il ne me semble pas, dans le cas des magasins d'optique dont l'ouverture a, à ce stade, été autorisée par exception au principe général de fermeture et de confinement, qu'il puisse être considéré, pour les opticiens, comme un évènement irrésistible qui empêche les franchisés d'exploiter leur fonds de commerce.

Les conditions cumulatives de la force majeure ne sont dès lors pas réunies.

L'ouverture des magasins d'optique étant autorisée, le Covid-19 ne pourra pas, à mon sens, être qualifié de cas de force majeure, la décision de ne pas ouvrir étant prise volontairement.

Tel ne serait pas le cas si le gouvernement revenait sur sa décision et ordonnait la fermeture de ces magasins. LOA et les franchisés seraient alors contraints de fermer leur établissement ce qui rendrait l'exploitation de leur fonds de commerce impossible.

Ils feraient donc face à un cas de force majeure dès lors qu'ils ne pourraient rien faire pour maintenir leur activité.

5.

Dans la mesure où l'autorisation d'ouverture des magasins pourrait être remise en cause en fonction de l'évolution de la situation sanitaire, nous allons également nous demander ci-après si, compte tenu de cette épidémie du coronavirus, LOA et les franchisés seraient ou non légitimes à ne pas régler leur loyer.

Le non-paiement par le locataire de son loyer ne peut, en principe, s'exonérer par une cause de force majeure.

La Cour de Cassation (Cass. Com. 16 septembre 2014 / n° 13-20306) a ainsi considéré :

« Mais attendu que le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de ce cette obligation en invoquant un cas de force majeure ; que par ce moyen de pur droit, l'arrêt se trouve légalement justifié ; que le moyen ne peut être accueilli ».

En jugeant que « le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure », la Cour de Cassation paraît écarter toute incidence de la force majeure en ce domaine.

Une telle position peut se justifier par le fait que contrairement aux créances en nature, une créance de somme d'argent ne peut jamais s'éteindre du fait de la perte de son objet. Parce que l'argent est fongible avec toute chose, elle trouvera toujours une valeur de remplacement sur laquelle se reporter.

Si le franchisé ne règle pas son loyer, ce n'est pas directement en raison de l'épidémie de Covid-19. Il n'est pas dans l'impossibilité de le régler. L'acte de paiement lui-même n'est pas impossible. La raison du non-paiement est en réalité les difficultés financières ou l'absence de trésorerie suffisante consécutive à l'impossibilité d'exploiter.

Le paiement en tant que tel du loyer n'est pas rendu impossible par un fait imprévisible et irrésistible.

Il apparaît donc qu'en matière d'obligation monétaire, la force majeure ne puisse avoir un effet sur l'exécution de cette obligation que si son débiteur n'invoque pas une insuffisance de trésorerie pour procéder à son paiement.

La force majeure ne pourra donc être retenue qu'à la condition que le débiteur de cette obligation de paiement rencontre une difficulté imprévisible et irrésistible dans l'exécution de ce paiement.

Ainsi, et à titre d'exemple, la Cour de Cassation (*Cass. 3^{ème} civ. 17 février 2010, n°08-20943*) a pu considérer qu'un incident technique survenu dans le système informatique de la banque auprès de laquelle un locataire avait passé un ordre de virement permanent constituait un cas de force majeure justifiant l'annulation d'un commandement de quitter les lieux pris sur la base d'une clause résolutoire prévue pour le retard dans le paiement.

Il ne doit donc pas s'agir d'une difficulté de paiement mais uniquement d'une difficulté imprévisible et irrésistible autre que celle de ne pas disposer de la trésorerie nécessaire.

Il est d'ailleurs notable que la Cour de Cassation a retenu la force majeure d'une situation ayant conduit à des difficultés financières pour reconnaître à un droit à délais pour procéder au paiement.

Ainsi, la force majeure peut être retenue pour obtenir des délais paiements tant que ce n'est pas le principe même de l'obligation monétaire qui est remis en cause mais uniquement d'aménagement d'exécution de cette obligation de paiement qui, de fait, ne disparaît pas.

6.

Nous pouvons en revanche nous demander si le franchisé ne pourrait pas se prévaloir échapper à son obligation de paiement en raison de l'obligation pour son bailleur de lui garantir un droit de jouissance de ses locaux ce dont il pourrait être privé en raison d'une interdiction qui pourrait lui être faite par le gouvernement (C).

C. L'obligation du bailleur de garantir le preneur du trouble que des tiers causeraient à sa jouissance en application de l'article 1725 Code civil pourrait-elle justifier une exonération du preneur d'avoir à régler ses loyers ?

L'article 1725 du Code civil dispose :

« Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel ».

Si le franchisé était dans l'impossibilité d'exploiter son fonds de commerce en raison d'une interdiction du gouvernement, nous pourrions nous demander si ce dernier pourrait solliciter une indemnisation de la part de son bailleur, ou même profiter de cette interdiction pour ne pas régler ses loyers dès lors qu'il serait privé du droit de jouir de son bien.

La Cour de Cassation a répondu par la négative à cet argument.

Lorsque la jouissance du preneur est rendue impossible par le fait du prince, ce fait, s'il n'est pas la conséquence d'une faute du bailleur, ne saurait donner lieu à dommages-intérêts de la part de ce dernier (*Cass. Soc. 20 mai 1954: Bull. civ. IV, n° 329; D. 1954. 615*).

Il ressort donc de cette jurisprudence que le franchisé ne pourra pas imputer à son bailleur son interdiction par l'Etat d'exploiter son fonds de commerce.

D. Le Franchisé pourra toujours demander des délais de paiement à son bailleur ou en justice

Afin de disposer d'un souffle de trésorerie, l'alternative qui se présente, au regard notamment de notre analyse sur la force majeure impactant la capacité de règlement mais ne faisant pas disparaître l'obligation de règlement, est celle de l'obtention de délais de paiement.

En cas de refus de la part du bailleur, il reste toujours possible et fondé en droit, de manière préventive, ou si un commandement de payer visant la clause résolutoire pour non-paiement de leur loyer venait à leur être délivré par leur bailleur, de saisir le Juge des Référé afin de solliciter ces délais de paiement.

L'octroi de ces délais de paiement sera justifié par le caractère exceptionnel du contexte sanitaire économique actuel et de la situation de crise à laquelle les commerçant en général vont devoir faire face.

Cette possibilité ouverte et confirmée par la Jurisprudence s'inscrit d'ailleurs dans les annonces faites le 16 mars 2020 par le Président de la République dans son allocution, lequel a indiqué que l'une des mesures qui seraient prises serait justement la suspension (et non la suppression ou la remise) des loyers.

Cette mesure n'ayant pas été précisée à ce stade quant à son champ et ses conditions de mise en œuvre, il convient de rester très attentif aux prochaines annonces et arrêtés/décrets qui pourraient être pris.

E. CONCLUSIONS

Comme nous l'avons indiqué précédemment, tant que le gouvernement n'interdira pas l'ouverture des magasins d'optique, il nous semble peu envisageable que L'OPTICIEN AFFLELOU ou les franchisés soient légitimes à se prévaloir de la force majeure pour échapper au paiement de leur loyer.

Si l'Etat revenait sur sa décision et ordonnait la fermeture de l'ensemble des magasins d'optique, cette décision ne permettrait pas d'échapper au paiement de leur loyer mais uniquement d'obtenir une suspension et des délais

de paiements.

En effet, ce non-paiement n'est, en droit, pas directement causé par un cas de force majeure s'agissant d'une obligation monétaire. Il sera dû à la situation financière du franchisé qui n'est pas en mesure de régler son bailleur ou qui ne le souhaite pas compte tenu des conséquences financières de la fermeture de son magasin.

Le gouvernement a d'ailleurs prévu la mise en place d'un mécanisme de suspension du paiement des loyers. Selon l'annonce du Président de la République, seules les PME seraient concernées par cette disposition. Un décret devrait être disponible jeudi prochain. Je reviendrais vers vous dès que j'en aurai connaissance.

.