Mise à jour le mercredi 1er avril 2020

Covid-19 :
Paiement des loyers des locaux commerciaux et des factures d'énergie et d'eau

Compte-tenu des mesures prises par le Gouvernement, interdisant de nombreuses activités commerciales jusqu'au 15 avril 2020, les difficultés voire l'impossibilité de faire face aux charges fixes constituent un problème supplémentaire pour les commerçants.

Emmanuel Macron avait annoncé que « les loyers et les factures d'eau, de gaz et d'électricité (…) devront être suspendus (…) pour les plus petites entreprises qui rencontrent des difficultés ». Ces annonces sont en train de prendre forme.

UNE MESURE ETATIQUE DE REPORT OU D'ETALEMENT DES LOYERS, CHARGES ET FACTURES D'ENERGIE ET EAU POUR LES TPE

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a été promulguée au Journal officiel.

Son article 11 prévoit que le Gouvernement peut prendre par ordonnance[1] toute mesure 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 et aux suspensions, interruptions ou réductions de fournitures susceptibles d'être appliquées en cas de non-paiement de ces factures, au bénéfice des microentreprises[2] dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie*.
A noter qu'il est prévu que ces mesures peuvent « entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020 », de façon donc rétroactive.

L'ordonnance n° 2020-316[3] publiée le 26 mars est venue préciser les conditions et modalités de ces mesures, puis, le décret 2020-378 publiée le 1er avril.

[1] Dans un délai de trois mois à compter de la publication de la loi n°2020-290
[2] Au sens du au sens du décret n° 2008-1354
[3] Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19

Report du paiement des factures d'énergie et d'eau exigibles du 12 mars à la date de fin de l'état d'urgence

Quelles entreprises sont concernées par ce report du paiement de factures ?

L'ordonnance vise comme susceptibles bénéficiaires de ces reports les seules les entreprises répondant aux critères fixés pour le fonds de solidarité.
Le décret 2020-378 précise que sont seules concernées les personnes physiques et personnes morales de droit privé résidentes fiscales françaises exerçant une activité économique qui répondent aux critères suivants :

- Début de leur activité avant le 1er février 2020
- Effectif inférieur ou égal à dix salariés (calcul selon le I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale)
- Montant de leur chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à un million d'euros (pour les entreprises n'ayant pas encore clos d'exercice, le chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 doit être inférieur à 83 333 euros)
- Bénéfice imposable augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant, au titre de l'activité exercée, n'excède pas 60 000 euros au titre du dernier exercice clos (pour les entreprises n'ayant pas encore clos un exercice, le bénéfice imposable augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant est établi, sous leur responsabilité, à la date du 29 février 2020, sur leur durée d'exploitation et ramené sur douze mois)
- Les personnes physiques ou, pour les personnes morales, leur dirigeant majoritaire ne sont pas titulaires, au 1er mars 2020, d'un contrat de travail à temps complet ou d'une pension de vieillesse et n'ont pas bénéficié, au cours de la période comprise entre le 1er mars 2020 et le 31 mars 2020, d'indemnités journalières de sécurité sociale d'un montant supérieur à 800 euros
- Elles ne sont pas contrôlées par une société commerciale (selon l'article L. 233-3 du code de commerce) ;
- Lorsqu'elles contrôlent une ou plusieurs sociétés commerciales au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, la somme des salariés, des chiffres d'affaires et des bénéfices des entités liées respectent les seuils ci-dessus d'effectif, de chiffre d'affaires et de bénéfice imposable.

L'ordonnance indique que les entreprises qui poursuivent leur activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire peuvent également bénéficier de ces mesures.

Qui est soumis à cette obligation de report ?

Les fournisseurs d'électricité, de gaz ainsi que les fournisseurs et services distribuant l'eau potable sont soumis à cette obligation de report.

Quelles factures sont concernées ?

L'obligation de report concerne les échéances de paiement des factures non acquittées exigibles entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Comment s'organise le report ?

Le paiement des échéances ainsi reportées est réparti de manière égale sur les échéances de paiement des factures postérieures à la fin de l'état d'urgence sanitaire[4], sur une durée minimale de 6 mois.
Ce report ne peut donner lieu à des pénalités financières, frais ou indemnités à la charge de ceux qui en bénéficient.

[4] A compter du dernier jour du mois suivant la date de fin de l'état d'urgence sanitaire

Les fournisseurs ne peuvent procéder à la suspension, à l'interruption, à la réduction de la fourniture d'électricité ou de gaz, à la résiliation de gaz ou d'eau pour non-paiement des factures, à la réduction de la puissance distribuée pour l'électricité.

Comment demander le report ?

Les entreprises concernées doivent formuler auprès de leur fournisseur la demande de rééchelonnement du paiement des factures (un contact par écrit est préférable : mail, formulaire de contact sur le site, courrier, etc.).
Elles doivent attester qu'elles remplissent les conditions pour en bénéficier en fournissant une déclaration sur l'honneur attestant du respect des conditions prévues supra et de l'exactitude des informations déclarées.
Elles doivent en plus présenter l'accusé-réception du dépôt de leur demande d'éligibilité au fonds de solidarité.
Cette attestation est remplacée par une copie du dépôt de la déclaration de cessation de paiements ou du jugement d'ouverture d'une procédure collective pour les entreprises ayant déposé une déclaration de cessation de paiements ou celles en difficulté[5]. Pour les entreprises en redressement, en sauvegarde et en liquidation qui poursuivent leur activité, l'attestation est la communication d'une attestation de l'un des mandataires de justice désignés par le jugement qui a ouvert cette procédure.

Suppression des sanctions pour non-paiement des loyers des baux commerciaux

Quelles entreprises sont concernées par cette suppression des sanctions ?

L'ordonnance vise comme bénéficiaires de cette mesure les seules entreprises susceptibles de répondre aux conditions fixées pour le fonds de solidarité.
Le décret 2020-378 précise que sont seules concernées les personnes physiques et personnes morales de droit privé résidentes fiscales françaises exerçant une activité économique qui répondent aux critères suivants :

- Début de leur activité avant le 1er février 2020
- Effectif inférieur ou égal à dix salariés (calcul selon le I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale)
- Montant de leur chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à un million d'euros (pour les entreprises n'ayant pas encore clos d'exercice, le chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 doit être inférieur à 83 333 euros)
- Bénéfice imposable augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant, au titre de l'activité exercée, n'excède pas 60 000 euros au titre du dernier exercice clos (pour les entreprises n'ayant pas encore clos un exercice, le bénéfice imposable augmenté le cas échéant des sommes versées au dirigeant est établi, sous leur responsabilité, à la date du 29 février 2020, sur leur durée d'exploitation et ramené sur douze mois)
- Les personnes physiques ou, pour les personnes morales, leur dirigeant majoritaire ne sont pas titulaires, au 1er mars 2020, d'un contrat de travail à temps complet ou d'une pension de vieillesse et n'ont pas bénéficié, au cours de la période comprise entre le 1er mars 2020 et le 31 mars 2020, d'indemnités journalières de sécurité sociale d'un montant supérieur à 800 euros
- Elles ne sont pas contrôlées par une société commerciale (selon l'article L. 233-3 du code de commerce) ;
- Lorsqu'elles contrôlent une ou plusieurs sociétés commerciales au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, la somme des salariés, des chiffres d'affaires et des

[5] au sens de l'article 2 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité

bénéfices des entités liées respectent les seuils ci-dessus d'effectif, de chiffre d'affaires et de bénéfice imposable).

L'ordonnance indique que les entreprises qui poursuivent leur activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire peuvent également bénéficier de ces mesures.

Quelles dépenses de loyer sont concernées ?

Les loyers et charges locatives dont l'échéance de paiement intervient entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire sont concernés par cette suppression des sanctions pour leur non-paiement.

Quelles pénalités ne sont pas applicables en cas de non-paiement des loyers et des charges locatives ?

L'ordonnance précise que les entreprises concernées, pour les échéances de loyers visées, ne peuvent encourir de pénalités financières ou intérêts de retard, de dommages-intérêts, d'astreinte, d'exécution de clause résolutoire, de clause pénale ou de toute clause prévoyant une déchéance, ou d'activation des garanties ou cautions, en raison du défaut de paiement de loyers ou de charges locatives afférents à leurs locaux professionnels et commerciaux malgré les termes du contrats et les dispositions du Code de commerce.

Il existe une incertitude quant à la procédure que doivent suivre les entreprises bénéficiaires de cette mesure auprès de leur bailleur :
- l'ordonnance 2020-316 n'indique pas qu'une demande est à formuler expressément auprès du bailleur ; elle prévoit simplement que les entreprises concernées ne peuvent encourir les pénalités et autres sanctions visées pour non-paiement du loyer et des charges locatives ;
- le décret 2020-378 prévoit, lui, pour l'application de cette mesure, les mêmes modalités que pour le report des factures évoqué précédemment, à savoir que les entreprises concernées par la mesure doivent attester qu'elles remplissent les conditions pour en bénéficier en fournissant une déclaration sur l'honneur attestant du respect des conditions prévues supra et de l'exactitude des informations déclarées.

Il ajoute qu'elles doivent en plus présenter l'accusé-réception du dépôt de leur demande d'éligibilité au fonds de solidarité.

Des précisions sont également apportées pour les entreprises ayant déposé une déclaration de cessation de paiements ou celles en difficulté[6] : dans ce cas, l'attestation est remplacée par une copie du dépôt de la déclaration de cessation de paiements ou du jugement d'ouverture d'une procédure collective. Pour les entreprises en redressement, en sauvegarde et en liquidation qui poursuivent leur activité, l'attestation est la communication d'une attestation de l'un des mandataires de justice désignés par le jugement qui a ouvert cette procédure.

Dans le doute, et pour ne pas que des entreprises pourtant concernées puissent se voir appliquer les pénalités et autres sanctions pour non-paiement du loyer et des charges, la CPME recommande aux entreprises concernées de contacter par écrit leur bailleur en l'informant de leur impossibilité de payer le loyer sans encourir de pénalités, comme cela est prévu cadre de la loi 2020-290 et de ses textes d'application, et en lui fournissant l'attestation et l'accusé-réception visés supra.

[6] Au sens de l'article 2 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité

UNE MESURE VOLONTAIRE PRIVEE DE SUSPENSIONS AUTOMATIQUES PAR CERTAINS BAILLEURS EN FAVEUR DES TPE ET PME

La Fédération des sociétés immobilières et foncières (FSIF), composée de nombreuses sociétés immobilières[7], ainsi que 5 autres organismes représentatifs des bailleurs[8] ont publié un communiqué de presse commun, le 21 mars exposant les mesures prises par leurs adhérents en faveur des TPE et PME[9].

Les mesures applicables aux locataires des bailleurs signataires

- Appel mensuel et non trimestriel des loyers et charges ;
- Recouvrement des loyers et charges suspendu à partir du 1er avril 2020, et pour les périodes postérieures d'arrêt d'activité imposées par l'arrêté ;
- A la reprise de l'activité, différés de paiement ou étalements des loyers et charges sans pénalité ni intérêts de retard et adaptés à la situation.

Application automatique pour les secteurs interrompus, au cas par cas pour les autres
Le communiqué précise que ces mesures seront appliquées *de façon automatique* et sans considérer leur situation particulière pour les TPE / PME dont l'activité a été interrompue par l'arrêté du 15 mars 2020[10].
Quant à celle dont l'activité, sans être interrompue, a été fortement dégradée par la crise, leur situation sera étudiée *au cas par cas, avec bienveillance en fonction de leurs réalités économiques*.

LES POSSIBILITES OFFERTES AUX TPE ET PME CONCERNEES PAR AUCUNE DES MESURES PRECEDEMMENT EXPOSEES

Selon des informations issues des Editions Francis Lefèbvre, deux situations doivent être distinguées :

1. Un **arrêté** a **interdit l'ouverture d'un local commercial,** exploité en vertu d'un bail, en raison de sa destination : dans un tel cas, le bailleur n'est plus en mesure de satisfaire à son obligation de délivrance, en raison d'un évènement de force majeure, qui a pour effet de suspendre l'exécution du contrat par les parties.

   = **les entreprises dont l'activité économique est consubstantiellement attachée à l'exploitation de leur local commercial** (tout le commerce de détail notamment) **peuvent suspendre le paiement de leurs loyers à compter du 2e trimestre 2020** (que le loyer soit payable à terme échu ou à échoir) en invoquant la survenance d'un évènement de force majeure et l'exception d'inexécution de l'article 1220 du Code civil.

   Il est fortement recommandé **de notifier cette suspension au bailleur et de se conformer, plus généralement, au processus décrit dans le bail, le cas échéant, en cas de force majeure.**

[7] Pour prendre connaissance des membres de la FSIF : https://fsif.fr/nos-adherents/
[8] AFG, ASPIM, Caisse des dépôts et Consignations, CNCC et UNPI
[9] Extrait du communiqué de presse du 21 mars, à retrouver ici en intégralité
[10] Les secteurs concernés : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple ; Magasins de vente et Centres commerciaux ; Restaurants et débits de boissons ; Salles de danse et salles de jeux ; Bibliothèques, centres de documentation ; Salles d'expositions ; Etablissements sportifs couverts ; Musées ; Chapiteaux, tentes et structures ; Etablissements de plein air ; Etablissements d'éveil, d'enseignement, de formation, centres de vacances, centres de loisirs sans hébergement.

2. Pour les **entreprises** qui se trouvent dans une situation de **disparition drastique de chiffre d'affaires** :

Il **est recommandé** de **notifier au bailleur la suspension des loyers sur le fondement de la force majeure**, dans le respect du processus décrit, le cas échéant, au bail, **en documentant sérieusement sur le plan comptable et financier l'impossibilité** (et pas seulement la difficulté) **de régler le loyer pendant la période de confinement**.

Autre piste : renégocier le contrat en arguant d'un **changement de circonstances imprévisible** lors de la conclusion du contrat qui rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie.